Juridisk Tidsskrift.

Udgivet

af

Dr. Anders Sandøe Ørsted,

Ridder af Dannebrogen og Dannebrogsmand, Etatsraad og Deputeret i det Kongelige Danske Cancellie.

Andet Bind, første Hefte.

Kjøbenhavn 1820.

Trykt hos og forlagt af Andreas Seidelin,
Hof- og Universitets-Bogtrykker.

Rec. March 7, 1905

Indhold.

Side.

Domme, afsagte ved den Kongelige Lands-Over- samt Hof- og Stadsret i Kjøbenhavn.

No. 1.

Forudbetalt Huusleie kan, forsaavidt samme ei gaaer uden for den ordinære Loietid, ikke fordres paa nye af den, der havde Panteret i Eiendommen saavelsom Leien, og som ei i Pantet har faaet Fyldestgjørelse for sit Tilgodehavende. — L. 5—14—46 findes ikke anvendelig paa en saaledes forud betalt Leie, fordi Eieren og Leieren stode i et af de i sammes sidste Membrum omhandlede Forhold til hverandre.

I Sagen:

Brygger Henrich Olsen,

contra:

Sadelmager Friderich Grønlund eller Granlund.

(Afsagt den 14 Juni 1819).

Da den fremlagte Leiecontract indeholder Qvittering for, at Indstevnte Sadelmager Friderich Grønlund

eller Granlund har den 10 Novbr. 1817, istedet for Caution, betalt et halv Aars Leie forud med 100 Rbd., saa maa det statueres, at denne Leie virkelig er betalt, og der bliver altsaa kun Spørgsmaal, om Indstevnte, da Huuseieren senere er gaaet fallit, uden at Pantegjelden, for hvilken tillige er given Pant i Leien, kan blive betalt, er pligtig paa ny at udrede forbemeldte 100 Rbdlr. Hvad dette Spørgsmaal betræffer, da skjønnes det ikke rettere, end at det, med Hensyn til Forordningen af 4 Decbr. 1795, maa ansees som et Princip, at en Leietager, uden at søge Underretning af Pantebogen om hvad Forskrivelser der hæfte paa Udleieren, kan med denne convenere, efter Godtbefindende, i alle Henseender, forsaavidt derved ikke tages nogen Bestemmelse eller disponeres over Leien for et længere Tidsrum end den almindelige Leietid.

Heraf bliver det altsaa en Følge, at Indstevnte ikke vil være at dømme til atter at betale den en Gang erlagte Leie, men at han bliver at frifinde for Citanten Brygger Henrich Olsens Tiltale i denne Sag; thi hvad det in specie angaaer, at Citanten har yttret, at Indstevnte i det mindste bør paalægges Eed efter 5—14—46, da viser den for samme Yttring anførte Grund, at nemlig Indstevnte er Fallentens Svigersøn, at her kun sigtes til den i næsnævnte Lovsteds sidste Membrum foreskrevne Eed, men at denne Eed her skulde finde Sted, sees ikke at kunne antages; især da dette Membrum af Artiklen kun taler om Af-

hændelser, som skeet er ved Gave, Kjøb eller andre Maader.

Processens Omkostninger blive, ifølge Sagens Beskaffenhed, og da Citanten, efter Omstændighederne, maa antages at have godtgjort ved Forfald at have været forhindret fra at møde personlig i Forligelses-Commissionen, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Indstevnte Sadelmager Frederich Grønlund eller Granlund bør for Citanten Brygger Henrich Olsens Tiltale i denne Sag frie at være.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 2.

Nogle Spørgsmaale om Anvendelsen af Fdg. 5te Jan. 1813 §. 33 og Pl. 10 August s. A.

I Sagen:

Raadmand Jørgensen i Hadersleb,

contra:

Proprietair Juul til Boltinggaard og Birkedommer Holm.

(Affagt den 28 Juni 1819).

Citanten Raadmand Jørgensen har, paa Grund af en imellem ham og Proprietair Juul til Boltinggaard,

under 30 Nov. 1812, oprettet og den 14 Dec. næst-efter tinglæst Kjøbecontract om en Gaard i Odense, i første Instants ved Odense Bytingsret sagsøgt saavel bemeldte Proprietair Juul som Birkedommer Holm, hvilken sidste, som Selvskyldner-Cautionist, har forpligtet sig til at indestaae for Contractens Opfyldelse, til at forskaffe ham ubehæftet Skjøde paa den omhandlede Eiendom, imod at han betaler den resterende Kjøbesum 14,000 Rdlr. D. C. med 3500 Rbdlr. S. V. efter Bankcoursen i Juni Termin 1813, til hvilken Tid bemeldte Restbeløb af ham er blevet Sælgeren anbuden til Modtagelse.

De ovennævnte Indstevnte have derimod ikke anseet sig pligtige til at opfylde Citantens Paastand om Skjødes Udstædelse, uden forsaavidt han maatte findes villig til at overtage de paa Eiendommen hvilende Hefteler, nemlig 2450 Rbdlr. S. V., som formeentlig skyldes til afg. Kammerh. Fabritius Tengnagels Boe, og 10,200 Rbdlr. S. V., som Indstevnte Juul, ifølge en under 15 April 1812 med Kammerherre v. Krogh oprettet Kjøbecontract om bemeldte Eiendom, endnu skal være denne skyldig paa Kjøbesummen; og, da denne de Indstevntes Formening, ved den afsagte Underretsdom, er givet Medhold, dog saaledes at Heftelsernes Beløb ikke er blevet bestemt; saa paaanker Citanten nu bemeldte Dom her for Retten, hvor han principaliter paastaaer samme forandret i Overeensstemmelse med sin for Underretten nedlagte Paastand, men subsidiali-

for at han kjendes berettiget til at fravige Kjøbet, imod Tilbagebetaling af de derfor betalte 24,000 Rd. D. C., mod 25 pC. eller 6000 Rbd. Sølv.

Til Styrke for sin principale Paastand har Citanten paaberaabt sig følgende Grunde, at hverken de omhandlede Heftelser eller den mellem Kammerherre v. Krogh og Indstevnte Juul oprettede Kjøbecontract vare lovligen tinglæste, at Indstevnte Juul ikke har meddeelt ham sin Erklæring i Overeensstemmelse med Placaten af 10 August 1813 §. 7 angaaende Kjøbets Vedblivelse eller Ophævelse, og derved maa have tabt det ham ellers tilkommende Beneficium, at kunne overdrage Heftelsen til Citanten, samt endeligen at der i den imellem v. Krogh og Juul betingede Kjøbesum ogsaa er indbefattet en Capital for endeel ved samme Leilighed forhandlede Meubler og Effecter, hvilken Capital, som Gaardkjøbet uvedkommende, ikke kan paalægges Citanten, som intet derfor har modtaget.

Hvad nu den første af disse Citantens Erindringer angaaer, da maae det vel, deels ifølge den af Byeskriveren i Odense udstædte Attest, deels ifølge Parternes Procedure, ansees for afgjort, at hverken de Heftelser, om hvilke der tvistes, eller Kjøbecontracten imellem Kammerherre v. Krogh og Indstevnte Juul ere tinglæste, men dette skjønnes ikke at have saadan Følge, som Citanten deraf har villet udlede; thi, ligesom Citanten, af den med ham oprettede Kjøbecontract, kunde erfare, at der imellem Krogh og Juul existerede en ældre Kjøbe-

contract om Eiendommen, som ikke var fuldbyrdet ved Skjøde, saaledes viser ogsaa Placaten af 10 August 1813 §§. 1 og 13, at Kammerherre v. Krogh var berettiget til at paastaae Panteret i Eiendommen for den resterende Kjøbesum, og at Citanten, uden Hensyn til om Heftelserne vare benævnte i hans Contract eller ikke, var pligtig til at overtage disse, naar han vilde Kjøbet skulde staae ved Magt, ligesom Bestemmelserne i benævnte Placat endvidere medføre, at Juul ikke kunde være pligtig at afstaae Citanten Eiendommen, uden forsaavidt at Sidstnævnte var villig til at overtage Forpligtelser, som hiin, ifølge sin ældre Kjøbecontract, havde at opfylde som Betingelse for Skjødes Erholdelse.

Citantens anden Erindring maa bortfalde, da den paaberaabte Placats §. 8 viser, at den paaankede Forsømmelse fra Sælgerens Side ikkun har til Følge, at Heftelserne liquideres i Kjøbesummen efter et andet Forhold end det i §. 1 bestemte, men ikke at Kjøberen skulde blive fritaget for at overtage disse; hvorimod det Modsatte endog udtrykkelig gjøres ham til Pligt.

Ligeledes findes Citantens tredie Erindring rettelig ved Dommen at være forkastet; thi, foruden at Kammerherre v. Krogh, som denne Erindring væsentligen angaaer, ikke har været stevnet i første Instants, saa vilde i al Fald Citanten af den Grund ikke kunne paastaae sig fritaget for den hele Heftelse, men allene for en saa stor Deel af samme som Kjøbesummen for

de tillige solgte Meubler og Effecter udgjorde, og til det Sidste er ikke fra hans Side procederet.

Citanten, hvis subsidielle Paastand om at kjendes berettiget til at fravige Kjøbet imod Betaling af den allerede erlagte Kjøbesum, ei kan komme i Betragtning, da den ei i første Instants er bleven fremsat, maa altsaa blive pligtig at overtage de omhandlede Heftelser, efter den Bestemmelse, som Underretsdommen, der forsaavidt ikke er paaanket, desangaaende har givet.

I Henseende til den Deel af Underretsdommen, i hvilken det, med Hensyn til at Indstevnte Juul ikke har efterkommet Forskrifterne i Placaten af 10 August 1813 paalægges begge de Indstevnte at holde Citanten skadesløs for Forskjellen imellem Heftelsernes sammenlagte Beløb og de paa Kjøbesummen resterende 3500 Rbd. Sølv, vil der ikke blive Spørgsmaal om nogen Forandring, da ingen af de Indstevnte har givet Møde her for Retten, og forsaavidt Citanten har paastaaet, at bemeldte Restbeløb i Liqvidationerne ikkun skulde beregnes til 3500 Rbdlr. Sedler, vil hans Paastand ikke kunne tages til Følge, da Indstevnte Juul, ifølge det Foranførte, ikke var forpligtet til at antage det af Citanten i 11te Juni Termin 1813 gjorte Tilbud af Betaling.

Derimod skjønnes det ikke rettere, end at den ved Dommen givne Bestemmelse, i hvis Følge de Indstevntes Forpligtelse først skal træde i Kraft saasnart Juul selv har erholdt Skjøde paa Eiendommen, maa,

efter Citantens Paastand, bortfalde, da han, naar Lovgivningens Forskrifter fra hans Side opfyldes, maa være berettiget til at fordre, at hans Medcontrahent fyldestgjør sin ved Kjøbecontracten paadragne Forpligtelse til Skjødes Udstædelse.

Processens Omkostninger her for Retten blive, efter Omstændighederne, at ophæve, men for Underretten ville de Indstevnte være pligtige at tilsvare samme i Overeensstemmelse med den ergangne Dom, hvilken de, ved deres Udeblivelse, have tabt Adgang til at erholde forandret til deres Fordeel.

Kongens Kasses Ret vil være at forbeholde i Anledning af, at Birkedommer Holm, der som Selvskyldner-Cautionist har underskrevet Kjøbecontracten af 30 Novbr. 1812, ikke forud er nævnet i Hoved-Documentet.

Thi kjendes for Ret: Byetingsdommen bør ved Magt at stande, dog saaledes, at den ved samme givne Bestemmelse, hvorefter de Indstevntes Forpligtelser først indtræder, naar Indstevnte Proprietair Juul selv har erholdt Skjøde paa den omhandlede Eiendom, bortfalder.

Processens Omkostninger her for Retten ophæves.

Konges Kasses Ret forbeholdes i Anledning af, at Indstevnte Birkedommer Holm, der som Selvskyldner-Cautionist har underskrevet Kjøbecontracten af 30te November 1812, ikke forud er nævnet i Hoved-Documentet.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 3.

Den sidste Passus i Fdg. 5 Jan. 1813, §. 29, er uanvendelig, naar Sælgeren af Eiendommen tillige havde en Cautionist, der ikke vil paatage sig lige Indestaaelse for Kjøberen. — Den i Fdgens §. 26 bestemte Capitalafkortning kan ikke finde Sted, hvor Indulten er fortabt formedelst den betingede Sikkerheds Forringelse. — Paastand om Betaling af en til 11 Juni 1818 opsagt Capital efter den da gjeldende Sølvværdie-Cours forkastet, fordi Creditor ikke i sin Klage til Forligelses-Commissionen havde bestemt paastaaet en saadan Omsætning i Sedler. — Debitor tilpligtes end ikke alternative at betale enten med rede Sølv, eller efter den ved Forfaldstiden gjeldende Sølvværdie-Cours, og ansees saaledes berettiget til at betale efter senere Qvartalscours.

I Sagen:

Brændeviinsbrænder Schiøn,

contra:

Brændeviinsbrænder Dyrlund.

(Afsagt den 28 Juni 1819).

Om det end antages, at Hovedcitanten, Brændeviinsbrænder Schiøn, ikke, ved den, under Sagen

fremlagte Kjøbecontract af 2 Jan. 1817, hvorved han af Kjøbmand Peter Mathiesen Goeskiær i Kiøge tilforhandlede sig en i bemeldte Byes Vestergade under No. 65 beliggende Gaard, ligefrem har forpligtet sig til at indfrie inden 11 Juni 1818 den af Sælgeren til Contracitanten Brændeviinsbrænder Dyrlund under 18 Juni 1810 for 3000 Rdlr. D. C. udstædte og til 1350 Rbd. S. V. omskrevne Panteobligation, saafremt han ikke kunde faae Contracitantens Samtykke til at Obligationens til Rigsbankpenge omskrevne Beløb, 1350 Rbd. S. V., fremdeles maatte blive staaende i Eiendommen mod Udstædelsen af en nye Obligation til Contracitanten, maatte denne sidste dog, ifølge Lovgivningen, være berettiget til, efter den skete Opsigelse, at fordre Capitalen udbetalt i Juni Termin f. A.; thi Fdg. af 5 Jan. 1813 §. 29 bestemmer kun, at, naar Pantet kommer i en andens Eie, skal Creditor lade sig nøie med samme Sikkerhed, som hos den forrige Eier, og at altsaa Capitalen, naar samme Sikkerhed haves, maa blive staaende, men i nærværende Tilfælde var en saadan Sikkerhed ikke forhaanden, siden Creditor hos den forrige Eier havde havt, foruden Pantet, en Selvskyldner Cautionist, der efter at Eiendommen var solgt, havde erklæret ikke at vedblive Cautionen *), og Credi-

*) Analogien af ovennævnte Fdgs. §. 30 samt Fdg. 14 Septbr. 1813 §. 9 taler og for det antagne Resultat.

for kunde ikke, imod hans Villie, paanødes en anden Cautionist, som lige Sikkerhed med den, han før havde havt.

De af Hovedcitanten paaberaabte Bestemmelser i Fdg. af 14 Sept. 1813, kunne ikke, da de blot angaae de deri udtrykkelig benævnte Tilfælde, være anvendelige i denne Sag, ligesom heller ikke Hovedcitantens Erindring, at Cautionen ikke var ham opsagt, kan tillægges nogen Vægt; thi, foruden at han, ved den fra Contracitantens Side skete Opsigelse, blev underrettet om, at Cautionisten ikke vedblev sin Caution, med Hensyn til den nye Debitor, var dette ogsaa en ligefrem Følge af, at Debitors Person var forandret, da den, som havde paataget sig at indestaae som Cautionist for en vis bestemt Person, ikke derved kunde antages tillige at ville indestaae for enhver anden, paa hvem hiins Skyld maatte overgaae.

Hovedcitantens Ytring, at han ikke har contraheret med Contracitanten, og derfor ikke i denne Sag staaer i noget Retsforhold til denne, vilde ogsaa, om den, imod Contracitantens Protest, grundet paa at den først er fremsat for Overretten, kunde komme i Betragtning, være uden Vigtighed, siden han, foruden at han, i ethvert Tilfælde, som Besidder af Pantet, maatte taale, at Creditor søgte Betaling i dette, selv ved den ovenmeldte Kjøbecontract har paataget sig meerbemeldte Fordring, og saaledes er personlig Debitor for den, ligesom han og, ved at betale Renter til Contracitanten,

og tilbyde denne Betaling af Capitalen med det 25 dobbelte af Rentens Beløb, har selv erkjendt sig for Debitor til denne.

Da Contracitanten, efter det saaledes anførte, har været berettiget til, paa Grund af at Cautionisten havde erklæret ikke at vedblive Cautionen, at opsige Capitalen, maa han ogsaa være berettiget til at fordre dennes fulde Beløb; thi Forpligtelsen at nøies med Rentens 25 dobbelte Beløb paaligger kun den, som, uden at nogen saadan speciel Grund til Opsigelsen er forhaanden, forlanger sit Tilgodehavende betalt *).

Betræffende Contracitantens Paastand: at de ommeldte 1350 Rbd. Sølv skulde betales ham i Sedler efter Coursen enten paa den Tid Opsigelsen skete eller ved Terminen, da Pengene, efter Opsigelsen, skulde været betalte; da findes denne ikke at kunne tages til Følge, siden han ikke, i Contraklagen til Forligelses-Commissionen, har gjort nogen bestemt Fordring paa at faae Betaling paa denne Maade, naar Capitalen ikke strax blev ham betalt.

Vel yttrer han, i Klagen, at Hovedcitanten skulde have samtykket i at lade Fordringen overgaae til Sedler, efter den da gjeldende Cours, men dette hans An-

*) See og Fdg. 14 Sept. 1813, §. 6. Om en analogisk Anvendelse af Fdg. 5 Jan. 1813, §. 30, og Fdg. 14 Septbr. s. A. §§ 7, 10 og 11, kunde der snarere været Spørgsmaal.

bringende har han ikke beviist, og herpaa kan altsaa ingen Omsætning af Fordringen i Sedler grundes, hvorimod han maatte have paaberaabt sig, at han, ved strax at faae Betalingen, kunde omsætte Beløbet i Sedler, og at han derfor, naar Betalingen udeblev, vilde, for ikke at lide Tab, have samme Beløb i Sedler, som Fordringen den Gang, efter Coursen, kunde udbringes til, hvilket han ikke i Klagen har gjort.

Den Bestemmelse i Underretsdommen, at Beløbet enten skulde tilsvares i rede Sølv eller i Sedler efter den Cours, som fandt Sted den 11 Juni f. A., vil derfor bortfalde, hvorimod denne Dom iøvrigt forsaavidt den er paaanket, vil blive at stadfæste.

Processens Omkostninger for Overretten blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Byetingsdommen bør forsaavidt den paaanket, er, ved Magt at stande; dog saaledes at Beløbet af den paastevnte Obligation bliver at betale i Sølv.

Processens Omkostninger for Overretten ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 4.

Fæsteafgifter bør ikke reduceres fra D. C. til Rbpenge efter det ved Fæstebrevets Udstædelse gjeldende Omskrivningsforhold, naar det kan godtgjøres, at en tidligere Overeenskomst om Afgifternes Størrelse har fundet Sted. — Deraf at Eieren, for et enkelt Aar, har beregnet Afgiften efter hiint Forhold, hvilket han senere erklærer for en Feiltagelse, kan ikke sluttes, at han har frafaldet sin større Ret for de følgende Aar. Dog maa denne Omstændighed bevirke, at Fæsteren ei, fordi han ei har villet betale den siden fordrede høiere Afgift, kan ansees efter L. 3—13—1. — Dette kunde heller ikke blive Tilfældet fordi han tillige stod tilbage med Skatter, men uden at det var beviist, at disse særskilt vare ham affordrede. — Paastand om Fæstes Forbrydelse formedelst Bygfæld, efter Omstændighederne, forkastet. — En Indsigelse, som ei er gjort i første Instants, kan ei, med Nytte, fremsættes ved Overretten.

I Sagen:

Fæstemøller Jacob Christensen Hougaard,

contra:

Kammerherre Oberst Grev Moltke.

(Afsagt den 5 Juli 1819).

Nærværende i første Instants ved Thybierg Herredsting behandlede og paakjendte Sag er af Kammerherre

Oberst Grev Moltke til Rønnebecksholm anlagt mod Fæsteren af Rønnebeksholms Stub-Veirmølle Jacob Christensen Hougaard til at betale resterende Mølleafgivt, Kongelige Skatter til Beløb 1051 Rbdlr. 4 Mk. 9½ ß., samt at have sit Fæste forbrudt m. v.

Hvad nu angaaer den af Hovedcitanten Fæstemøller Jacob Christensen Hougaard yttrede Mening, at Fæsteafgiften skulde beregnes i Rbpenge Sølv efter Omskrivningsforholdet for den Tid, da Fæstebrevet blev udstædt, nemlig den 1ste Septbr. 1808, istedetfor som Contracitanten, Kammerherre Oberst Grev Moltke har paastaaet efter Aaret 1805, da findes den ikke at kunne gives Medhold, thi, da han, ved Paategning paa berørte Fæstebrev, har erklæret, at han, paa de i Fæstebrevet anførte Vilkaar, har havt Møllen i Fæste fra 1ste Mai 1805 af at regne, og at han fra den Tid er pligtig at opfylde de ham ved Fæstebrevet paalagte Pligter; saa ligger heri en tydelig Erkjendelse af, at Fæstets Begyndelse er at regne fra Aaret 1805, uagtet det skriftlige Document deram først senere er oprettet, hvoraf igjen maa følge, at Reductionen af Fæsteafgiften fra D. C. til Rbpenge bør beregnes efter 1805, hvilket ogsaa har Hjemmel i Fdg. af 16 Nov. 1813 §. 18 sidste Membrum, som viser at den tidligere Overeenskomst og ikke det udstædte Documents Datum, er Reglen, hvorefter Omskrivning bør skee.

Vel har Hovedcitanten paaberaabt sig, at Contracitanten selv har erkjendt, at Fæstebrevets Datum

burde lægges til Grund for Reductionen, i det Sidstnævnte, under en ældre Sag, har beregnet Afgiften for et enkelt Aar efter det til hiint Datum svarende Omskrivningsforhold; men denne Omstændighed, der, efter Contracitantens Yttring, var grundet paa en Feiltagelse, kan ikke forpligte Contracitanten til for den øvrige Tid at lade Reductionen skee efter et andet Forhold, end han ellers var berettiget til at lægge til Grund for Beregningen.

Derimod maa den Omstændighed, at Contracitanten saaledes selv forhen har fulgt en anden Beregning, i Forening med, at Sagen ogsaa kunde være nogen Tvivl underkastet, have den Følge, at Hovedcitanten ikke kan ansees at have været in mora, fordi han ikke vilde erlægge Afgiften med den Sum, Contracitanten affordrede ham, og at han derefter heller ikke, paa Grund af Afgiftens Udeblivelse, kan, efter Contracitantens Paastand, ansees med Fæstets Forbrydelse.

Under Proceduren for Overretten har Contracitanten bemærket, at Hovedcitanten dog i al Fald i Henseende til de resterende Skatter er in mora, men, foruden at den 3die §. i Fæstebrevet, som taler om de Kongelige Skatter, ikke, saaledes som den anden § med Hensyn til Fæsteafgiften, fastsætter Straf af Fæstets Forbrydelse, er det heller ikke oplyst, at Skatterne særskilt fra Fæsteafgiften have været Hovedcitanten affordrede.

Betræffende Contracitantens Paastand angaaende Fæstemøllens Istandsættelse, og at Hovedcitanten, formedelst Mangel heraf, skulde have sit Fæste forbrudt, da findes denne heller ikke at kunne tages til Følge, siden Contracitanten, ved den i hiin ældre Sag den 29 Mai 1816 afsagte Høiesteretsdom, er tilpligtet, enten selv at afhjelpe de ved Møllen i Aaret 1805 udsatte Mangler, eller at tilbagebetale de af ham til Sikkerhed for Møllens Istandsættelse fra Hovedcitanten modtagne 200 Rbd., hvilken Tilbagebetaling endnu ikke har fundet Sted; thi at han har afkortet disse 200 Rbd. i den Regning, han har forelagt Hovedcitanten, kan ikke ansees som Betaling, saalænge det ikke er afgjort, hvorvidt Hovedcitantens Indsigelser mod Regningen maatte være grundede.

At Møllen iøvrigt skulde være mere forfalden nu end i Aaret 1805 kan ikke antages godtgjort under Sagen.

Hvad endelig angaaer Hovedcitantens her for Retten fremsatte Indsigelse imod, at Contracitantens Fordring er omsat fra Rigsbankpenge Sølv til Sedler efter den, da Paaklagen skete, gjeldende Bankcours, da kan denne saameget mindre, imod Vederpartens Protest, komme i Betragtning, siden den ikke har været fremsat i første Instants.

Ifølge det Ovenanførte bliver Hovedcitanten pligtig at betale Contracitanten den paastevnte Fordring af 1051 Rbd. 4 Mk. 9½ ß. i Sedler og Tegn med Ren-

ter 5 pC. fra Dato af Klagen til Forligelses-Commissionen den 9 Nov. 1816; ligesom ogsaa den af Contracitanten, i Anledning af denne hans Fordring, foretagne Arrest hos Hovedcitanten, efter Sagens Beskaffenhed, vil blive at stadfæste, hvorimod Contracitantens iøvrigt mod Hovedcitanten nedlagte Paastand ikke kan komme i Betragtning.

Den i Overeensstemmelse hermed afsagte Underretsdom vil desaarsag være at stadfæste.

Processens Omkostninger for Overretten blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Under Sagens Behandling ved Underretten og den befalede Sagførelse ved begge Retter, har intet Ophold, som kan bevirke Ansvar, fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Herredstingsdommen bør ved Magt at stande.

Processens Omkostninger for Overretten ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 5.

Naar Prøve af en Vare, som sælges ved Auction, er forevist under Forretningen, bør Sælgeren svare til, at det Solgte er prøvemæssigt, uden Hensyn til at Varene selv stode til Eftersyn.

I Sagen:

Translateur og Mægler D. Meldola,

contra:

Urtekræmmer J. P. Lind.

(Afsagt den 5 Juli 1819).

Indstevnte Urtekræmmer J. P. Lind, der, paa en af Citanten Translateur og Mægler D. Meldola afholdt Auction, har kjøbt et Fad Terpentin, men ei afhentet samme, søges under nærværende Sag til, da Terpentinen derefter, ved en senere Auction, er, for Indstevntes Regning, solgt, for omtrent $\frac{1}{8}$ Deel af det, den ved første Auction var opløbet til, at betale Differencen imellem det første og sidste Auctionsbeløb og de ved det senere Salg havte Omkostninger med ialt 200 Rbdlr. 1 Mk. 3 ß., for hvilket Søgsmaal han paastaaer sig frifunden, paa Grund af at Terpentinen ikke svarede til den ved første Auction foreviste Prøve.

Herimod har Citanten erindret, deels at det i Auctionsconditionerne var bestemt, at det Solgte skulde modtages uden Indvending, da det førend Auctionen havde været til enhvers Eftersyn og Undersøgning, og deels at Prøven virkelig var taget af den solgte Fou. stage, samt at den desuden ikke var tilstede paa Auctionsstedet, uden for at tjene til Efterretning om, at der skulde sælges Terpentin. Da der imidlertid ikke er

nogen Anledning til at antage det her sidst anførte, især siden det, under det ved Politieretten optagne Forhør, er bevundet, at Prøven blev foreviist ved Auctionen, og den Omstændighed, at Prøven virkelig skal have været af den solgte Foustage, heller ikke kan komme i Betragtning, siden Politieforhøret viser, at Prøven var det, der var udlækket af Foustagen, hvilket, efter Skjønsforretningen, kan have Udseende af det bedre Slags, skjønt Massen selv er af det ringere Slags, og da det, ifølge Sagens Natur, ikke kan ansees for nok, at nogle enkelte Draaber, eller en i sig selv ubetydelig Deel af den solgte Terpentin er overeensstemmende med Prøven, saa bliver Spørgsmaalet, der i nærværende Sag endnu staaer tilbage at besvare, det, om Indstevnte, endskjønt den foromtalte Bestemmelse i Auctionsconditionerne, har havt Ret til at nægte at modtage det Kjøbte, paa Grund af at samme, efter Sagens Data, kan antages langt fra ikke at have svaret til den foreviste Prøve.

Dette Spørgsmaal troer Retten at maatte besvare bekræftende, da Prøvens Foreviisning maa ansees at indeholde et stiltiende Foregivende om at Varerne ere af den Beskaffenhed som Prøven udviser, og det ikke kan omtvivles, at den, der under et beviisligt aldeles urigtigt Foregivende om de solgte Varers Beskaffenhed havde forledet en anden til at slutte Kjøb om dem, ikke siden kunde paastaae, at dette Kjøb skulde staae ved Magt, paa Grund af at det havde staaet i Kjøberens

Magt selv at undersøge Varerne, og saaledes forud forvisse sig om, hvorvidt Foregivendet var rigtigt eller ikke.

Vel har Citanten paaberaabt sig, at i selve Auctionscatalogen er Terpentinen anført som tyk, men dette vil ikke her kunne have Indflydelse, da det dog, efter Prøven, maatte antages, at det Faldbudne var af den af Skjønsmændene omforklarede bedre Sort tyk Terpentin, hvilket derimod ikke, efter Sagens Omstændigheder, kan statueres at have været Tilfældet.

Ifølge heraf bliver Indstevnte for Citantens Tiltale at frifinde.

Processens Omkostninger bliver Indstevnte pligtig at betale, da han hverken har mødt eller ladet møde ved Forligelses-Commissionen.

Den under Proceduren gjensidig paastaaede Mortification findes der ikke Anledning til.

Thi kjendes for Ret: Indstevnte Urtekræmmer J. P. Lind bør for Citanten Translateur og Mægler D. Meldolas Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger betaler Indstevnte til Citanten med 30 Rbdlr. Sølv. Saa betaler han og til Justitscassen for unødig Trætte saameget som Dom og Segl koster.

Det idømte udredes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 6.

Det staaer en Part frit for, under Sagens Appel, nøiere at udvikle de Indsigelser, han, i første Instants, har fremsat. — Ubeføiet Paastand om at nogle af Sagens Dele maatte afvises fra Overretten, som for ubetydelige til at indstevnes sammesteds. — Adskillige Regningsposter gjennemgaaede.

I Sagen:

Sognefoged Niels Jørgensen,

contra:

Kjøbmand Agent A. Hansen.

(Afsagt den 5 Juli 1819).

I nærværende ved Callundborg Byeting paakjendte og her til Retten appellerede Sag maa det foreløbig erindres, at den af Indstevnte Kjøbmand Agent A. Hansen yttrede Formening, at Citanten Sognefoged Niels Jørgensen, ved formeentlig ikke i første Instants at have fremsat Indsigelser mod den fremlagte Conto-Courant med tilhørende Bilage, maa have tabt Ret til at fremkomme med saadanne, ikke findes at kunne gives Medhold, siden Citantens Procedure saavel førend bemeldte Conto-Courant blev fremlagt som efter den Tid noksom viser, at han ikke erkjender Conto-Courantens Rigtighed, men havde Indsigelser mod samme, hvilke Indsigelser vel nærmere ere udviklede

ved Overretten, men dog have Hjemmel i Underrets-proceduren, in specie Citantens Indlæg af 27 Mai 1816 og hans Optegning af 14 Oct. s. A.

Ligeledes maa det, forsaavidt Indstevnte, med Hensyn til Bestemmelsen af summa appellabilis, har exciperet mod Paakjendelsen af adskillige af de Poster, hvori Sagen ved Overretten er afdeelt, erindres, at hans Exception i saa Henseende ikke kan komme i Betragtning, da Sagen ikke positiis har været behandlet ved Underretten og disse Poster desuden kunne siges at have Connexion med hverandre, siden de skulle decideres efter et og samme Princip.

Betræffende dernæst Sagens enkelte Poster, da maa den, der er betegnet med Litr. A, stor 1274 Rbd. 4 Mk. 12 ß., ansees at have tilstrækkelig Hjemmel i Underretsproceduren, in specie i den ovenomtalte Optegning af 14 Oct. 1816, og, da dens Rigtighed tillige maa ansees beviist ved den af Citanten under Litr. D fremlagte Nota, saa vil denne Post blive at tilsvare af Indstevnte, med mindre Citanten ei skulde driste sig til, med Eed, at bekræfte, at sammes Beløb ikke er bleven ham betalt, hvilken Eed der, efter Omstændighederne, i Særdeleshed med Hensyn til den af Indstevnte producerede Udskrift af hans Kornbog, findes Anledning til at paalægge ham.

Hvad fremdeles angaaer Posterne B, C, E, F, G, H, I, K, L, M, N, P og Q, tilsammen af Beløb 3934 Rbd. 3 Mk. 15 ß., da blive disse samtlige at

tilgodeskrive Citanten, siden de Indsigelser, Indstevnte, med Hensyn til nogle af disse Poster, har gjort paa Grund af at Prisen paa de under samme anførte Vare er formeentlig ansat for høi, ikke ville kunne blive at tage til Følge, da Indstevnte, naar han paastaaer, at de af ham modtagne Varer ere ham for høit anskrevne, maa føre Beviis for dette Foregivendes Rigtighed, eftersom hans Erindring, at den Omstændighed, at Citanten foregiver at der har fundet Accord om Varernes Priis Sted, maatte gjøre at Beviisbyrden gik over paa denne som Sælger af Varerne, ikke findes, at kunne gives Medhold, da Citantens Foregivende i den forommeldte Henseende kun kan antages at gaae ud paa, at det var aftalt, at Varerne skulde betales efter gangbar Priis, hvilket Foregivende ikke kan vælte Beviisbyrden paa Citanten, hvorimod Indstevnte, naar han paastaaer, at der har fundet Accord Sted om at han skulde betale en ringere end den gangbare Priis, maa for dette, som et extraordinaum, føre Beviset.

Med Hensyn til den Post, her er betegnet med Litr. D er Parternes Tvist, om Indstevnte har modtaget 170 eller blot 92 Tønder Byg.

Da nu Citanten, naar han vil have Indstevnte dømt til at betale for et større Qvantitet Byg, end denne selv indrømmer, at have modtaget, maa godtgiøre, at Indstevnte har modtaget dette mere, saa bliver Spørgsmaalet, om Beviis i saa Henseende kan ansees tilveiebragt ved de af Citanten under F og G

fremlagte Qvitteringer, hvoraf den første, der er dateret 20 Febr. 1815, lyder paa 66 Tøndet, og den sidste der er dateret 16 April s. A. lyder paa 12 Tønder.

Hvad Qvitteringen Litr. F angaaer, da vil denne kun kunne bevise mod Indstevnte under den Forudsætning, at samme er yngre end Citantens Note Litr. D, men da denne Note paa det Sted, hvor Datum staaer, er i Stykker, og det, paa Grund deraf, ikke kan sees om dens Datum er 18 eller 28 Febr. 1815, saa har Citanten ikke præsteret det Beviis, som fra hans Side udfordres, og vil følgelig ikke i denne Henseende kunne faae Dom efter sin Paastand.

Vel har Citanten paaberaabt sig, at Noten Litr. D, der først for Overretten er fremlagt, er, ved Underretten i den forommeldte Optegnelse af 14 Octbr. 1816, citeret som dateret 18 Febr. 1815, uden at Indstevnte har modsagt dettes Rigtighed, men da Noten dog, som anført, først ved Overretten er fremkommen, og der forhen, efter Underretsproceduren, ikke egentlig var nogen Anledning til at gjøre Anmærkning om at dens Datum var urigtig citeret, saa sees det ikke, at det her omtalte kan komme Citanten tilgode til at supplere Mangelen af hans Beviis.

Den anden af de her omhandlede Qvitteringer, betegnet Litr. G, findes heller ikke at kunne afgive Beviis for Citanten, da Indstevnte under 15 April 1815 har crediteret ham for 12 Tønder Byg, og det at Qvitteringen er dateret og lyder paa at Bygget er

leveret den 16 April 1815 ikke skjønnes at kunne antages at være tilstrækkeligt til at statuere, at samme angaaer andre 12 Tønder end de, hvorfor Citanten under 15 April er crediteret og for hvis Levering han ei har kunnet fremlægge Beviis.

Under den her gjennemgaaede Post kommer altsaa Indstevnte kun til at tilsvare Betaling for 92 Td. med 828 Rbd.

I Posten Litr. O bliver Indstevnte pligtig at betale de fordrede 78 Rbdlr., da hans med Hensyn til denne Post fremsatte Erindringer ikke ere saa bestemte, at man kan see at samme skulle gaae ud paa Benægtelsen af at have modtaget de Vare, hvorfor Betaling her er ham debiteret, og han kun under Forudsætning af at dette var Tilfældet kunde nyde Frifindelse, hvorimod han, hvis hans Mening skal være, at han allerede havde betalt de modtagne Varer, maatte herfor præstere Beviis.

Fremdeles bliver ogsaa Sagen med Hensyn til Posten Litr. R at decidere til Fordeel for Citanten, da Indstevnte ikke blot ved Underretten har erklæret, at han har tilbudt i Forligelses-Commissionen at godtgjøre Citanten denne Postes Beløb 80 Rbd., men han og har ladet Sagen gaae til Doms uden ved Retten at gjøre nogen Paastand om at frifindes for Citantens Tiltale i saa Henseende.

Ifølge det Foranførte er det Citanten, naar den under Posten Litr. A omtalte Eed aflægges, faaer til-

gode 6195 Rbd. 2 Mk. 11 ß. og, naar denne Ed ikke aflægges, 4920 Rbd. 3 Mk. 15 ß.

Derimod har Indstevnte tilgode hos Citanten for leverede Varer 340 Rbd.

Ligeledes har Indstevnte en Deel tilgode for det Tømmer, Citanten gjennem ham har modtaget, men hvormeget hans Fordring i saa Henseende beløber sig til, er mellem Parterne omtvistet og bliver altsaa nu at undersøge og afgjøre.

Det Hovedspørgsmaal, hvorpaa Sagen, hvad denne Deel betræffer, beroer, er om Indstevnte skal betragtes som Sælger af Tømmeret eller som Citantens Commissionair til at indkjøbe samme; thi i første Tilfælde maatte Citanten være pligtig til, uden at fordre Legitimation for Prisens Billighed, at betale det, som Indstevnte fordrede, naar Citanten ikke selv beviste Prisens Ubillighed, hvorimod Indstevnte, i sidste Tilfælde, maatte paa lovlig Maade godtgjøre at have udlagt de Penge, som han fordrede erstattede af Citanten.

Hvad nu dette Spørgsmaal angaaer, da viser Indstevntes i Acten fra Pag. 48 til 50 indførte Regning noksom, at han kun har handlet som Commissionair, ligesom samme Regning ogsaa ved dens Indhold godtgjør, at Indstevnte ikke selv har betragtet sit Forhold til Citanten forandret derved, at denne blot har modtaget en Deel af det forskrevne Tømmer og ikke det hele Partie, siden Regningen netop kun an-

gaaer den Deel af Tømmeret, som Citanten har erholdt, og dog er affattet som af en Commissionair til hans Mandant, hvorved altsaa bortfalder det, Indstevnte under Proceduren har yttret om Parternes forandrede Forhold.

Da det nu derhos ikke kan antages, at Citanten, paa Grund af den Omstændighed, at ham under 28de Juli 1815 skal være tilstillet en Regning paa Tømmeret, hvori sammes Priis skal have været anført, og at han desuagtet har ladet afhente Tømmeret, skulde ansees at have erkjendt at være fornøiet med Regningen, og ingen videre Legitimation at fordre, siden han, om han end var misfornøiet med Regningen, dog havde Ret til at modtage Tømmeret, der for hans Regning var forskrevet, og derimod at fordre Legitimation for Prisen; saa maa det in casu statueres, at Indstevnte er pligtig at legitimere sin Fordring, i Anledning af Tømmeret qvæstionis, og da han ikke har gjort dette, men han tvertimod, i sit Indlæg af 27 Septbr. 1816, (Pag. 83 i Acten) har erklæret ikke at ville aflægge andet Regnskab end den af ham fremlagte uligitimerede Regning, saa vil Indstevnte ikke i denne Henseende kunde tilkjendes mere end det Citanten, i hans Bilag Litr. C selv indrømmer, nemlig 3500 Rbd. 79 ß.

Foruden denne Sum har Indstevnte, som foranført, tilgode hos Citanten, 340 Rbdlr. for leverede Varer, saa at hans hele Fordring paa Sidstnævnte bliver ialt 3920 Rbdlr. 79 ß., og, naar dette Beløb

drages fra Citantens ovenfor omtalte Tilgodehavende, bliver Resultatet, at Indstevnte til Citanten betaler 2274 Rbd. 3 Mk. 12 ß., hvis den under Posten Litr. A omtalte Eed aflægges, men i modsat Fald 999 Rbdlr. 5 Mk.

Ifølge det her ovenfor er antaget, bliver der altsaa ikke Spørgsmaal om Citantens subsidielle Paastand, at Sagen skulde hjemvises og Indstevnte ved præliminair Kjendelse paalægges at gjøre Regnskab med Hensyn til Tømmeret.

Processens Omkostninger for begge Retter ville, efter Omstændighederne, være at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Naar Citanten Sognefoged Niels Jørgensen efter foregaaende lovlig Stevning til Vedkommende inden sit Værneting, med sin corporlige Eed bekræfter, at han ikke har faaet betalt de i den under 5te Mai 1817 irettelagte Nota Litr. D anførte 1274 Rbd. 4 Mk. 12 ß., bør Indstevnte Kjøbmand Agent A. Hansen til ham betale 2274 Rbd. 3 Mk. 12 ß. i Sedler og Tegn, med Renter 5 Procent deraf fra 19 April 1816 indtil Betaling skeer.

Trøster Citanten sig derimod ikke til en saadan Eed at aflægge, bør Indstevnte til ham betale 999 Rbd. 5 Mk. i Sedler og Tegn med Renter som foranført.

Iøvrigt bør Parterne for hinandens Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 7.

En Qvittering anseet gyldig efter sit Indhold, uagtet det paastodes, at noget var afklippet, som vilde viist, at en Deel endnu stod tilbage af Gjelden. Paastand om Reparation for Tort, tilføiet Een ved Fogdens Møde for at udføre en Execution, hvis Fuldbyrdelse dog af Fogden blev nægtet ved en Kjendelse, der stadfæstes. — Mulkt for ærekrænkende Udladelser.

I Sagen:

Handelsmand Nathan Joseph,

contra:

Brødbager F. Meyer.

(Afsagt den 5 Juli 1819).

I nærværende Sag, hvorunder Handelsmand Nathan Joseph procederer efter Hovedstevning, maa det ansees rigtigt, at Underfogden har nægtet at tillægge den af Contracitanten reqvirerede Executions-Forretning Fremme, siden Hovedcitanten, under Forretningen, har fremlagt Contracitantens Qvittering for, at de 50 Rbd. vare betalte, som han skyldte efter et imellem Parterne indgaaet Forlig, hvilket Contracitanten havde

forlangt exeqveret, med Hensyn til 20 Rbd., som endnu derpaa skulde restere.

Vel har Contracitanten anført, at den ommeldte Qvittering har havt en Paategning, som Hovedcitanten maa have afklippet, og hvilken Paategning viste, at der af Forligets Beløb endnu resterede 20 Rbdlr. ubetalt, men, skjøndt dette Foregivende tildeels bestyrkes derved, at det er beviist, at Qvitteringen, under Executions-Forretningen, bar kjendelige Spor af, at noget Skrift var den fraklippet, vil saadant dog ikke kunne bevirke, at Contracitanten skulde erholde Dom efter sin Paastand, eller engang at nogen af Parterne skulde paalægges Eed, siden det at levere en Qvittering fra sig, der er saaledes indrettet, at Modtageren, ved at klippe et Stykke fra den, kan bruge den, som Qvittering, skjønt dens fulde Beløb ikke er betalt, maa ansees som en saa grov Skjødesløshed, at hverken 5—1—6, der taler om et Tilfælde, som ikke nogen Forsigtighed formaaer at forebygge, kan komme til Anvendelse, eller at nogen anden Lovanalogie kan medføre Sagens Afgjørelse paa en extraordinair Maade.

Underfogdens Kjendelse bliver altsaa at stadfæste; men, saavidt Hovedcitanten har paastaaet sig tilkjendt Reparation for den ham ved Fogedforretningen formeentligen tilføiede Tort og Creditspilde, findes det ikke, at hans Paastand, med Hensyn til det, der ovenfor er anført, og, da den Omstændighed, at Hovedcitanten ei har faaet Forliget extraheret; ogsaa taler imod

ham, kan være at give Medhold, i Særdeleshed da ingen Forretning er bleven foretaget, og her følgelig kun er Spørgsmaal om det Tab og den Tort, som Fogdens Nærværelse hos ham skulde kunne have foraarsaget.

Hvad dernæst angaaer den af Contracitanten, under Forretningen, mod Hovedcitanten fremførte Beskyldning, at han nemlig skulde have forandret den Sum 20 Rbd. til 25 Rbd. i Contracitantens Hustrues Qvittering, da vil denne Udladelse, der ikke, efter de Udtryk, hvori den er affattet, kan gives den Forklaring, Contracitanten under sin Procedure har givet den, være at mortificere, hvorhos Contracitanten for samme bliver at ansee med en Mulct, der dog, efter Omstændighederne, kun vil være at bestemme til 10 Rbd.

Hovedcitantens Paastand om Mortification og Mulct, med Hensyn til en af Vederparten brugt formeentlig fornærmelig Udladelse under Proceduren, skjønnes der derimod ikke at være Anledning til.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Den paaankede Fogedkjendelse bør ved Magt at stande.

Contracitanten Brødbager F. Meyer bør for den ovenomtalte under Foged-Forretningen mod Hovedcitanten Handelsmand Nathan Joseph fremførte Beskyldning, som herved mortificeres, bøde ti Rigsbankdaler Sølv til Kjøbenhavns Fattigvæsens Hovedkasse,

men iøvrigt bør han for Hovedcitantens Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger ophæves.

Det Idømte udredes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 8.

Den, der er Medhjelper i et ved Indbrud om Natten qvalificeret Tyverie, ansees med samme Straf som om han selv havde foretaget alt, hvad der hører til denne Forbrydelse *). — Den, som befordrer Tyvsarrestanteres Undvigelse, eller vidende huser og hæler dem efter deres Undvigelse, kan, med særdeles Hensyn til Fdg. 11 Marts 1818, §§. 4 og 5, ikke dømmes som Tyvshæler, men ansees med anden passende Straf. — Den, som gjør Brud paa et Huus, for deraf at udtage noget, men ikke trænger sig ind i Huset, kan ei ansees skyldig i Indbrud. — Den Fange, som søger at sætte sig selv og andre Medfanger tillige i Frihed, kan ikke derfor være nogen egentlig borgerlig Straf undergiven. — Frifindelse for videre Tiltale uden Forpligtelse til at tage Deel i Actionens Omkostninger.

*) Cfr. Udgiverens systematiske Udvikling af Begrebet om Tyverie og sammes juridiske Følger, m. v. Side 187-188.

I Sagen:

Procurator Bierring, som Actor,

contra:

Arrestanterne Rasmus Andreasen, Andreas Andreasen, Peder Knudsen og Arrestantinden Johanne Mortensdatter samt de Tiltalte Karen Andreasdatter, Maren Barbara Kirstine Hansdatter og Ane Helene Wagner.

(Afsagt den 12 Juli 1819).

Da Arrestanten Rasmus Andreasen, under nærværende i første Instants ved Odense Herredsret paakjendte Sag, er lovlig overbeviist at have gjort sig skyldig i forskjellige Tyverier, der tildeels have været forbundne med Indbrud om Natten i beboede Huse, og hvorved han i det mindste har været saaledes overværende, at 6—17—3 maa have Anvendelse, saa vil han, paa Grund af Foranførte, være at ansee efter den 4 §. i Fdg. 20 Febr. 1789, hvorved da tillige absorberes den Straf, han, for de øvrige ham imputerede Forbrydelser, forsaavidt disse kunde ansees ham overbeviste, maatte have forskyldt.

Betræffende Arrestanten Andreas Andreasen og Hustrue Johanne Mortensdatter, hvoraf den første er dømt forhen for Tyverie og den sidste for Hælerie, da

er der vel stor Formodning om, at de ere Hælere med Hensyn til de Koster, deres Søn fornævnte Rasmus Andreasen og en anden ved Navn Anders Andersen, ogsaa Posttyv kaldet, have stjaalet, men da der dog ikke, imod deres Benægtelse, er noget lovligt Beviis i saa Henseende, ville de ikke blive som Hælere at dømme.

Derimod blive de, da de selv vedgaae at have huset fornævnte deres Søn Rasmus Andreasen og bemeldte Anders Andersen Posttyv, i tvende Nætter efterat de vare undvigte af deres Arrester, hvor den første for Tyverie og den sidste for Røverie vare indsatte, at ansee for deres Forhold i saa Henseende, samt Andreas Andreasen tillige for senere at have paa en Maade været meerbemeldte hans Søn og nogle andre behjelpelig i at undvige, med en arbitrair Straf, thi at det ommeldte Forhold skulde qvalificere dem til at dømmes som Tyvshælere, findes ikke at kunne antages, naar hensees til Bestemmelserne i Forordningen af 11te Marts 1818 §§. 4 og 5, *) hvilken Forordning

*) Skjøndt det, efter Begrebet om Tyvhælerie, syntes, at det dertil maatte henføres, naar Nogen var en Tyv behjelpelig i at undvige fra Fængslet eller Straffestedet, eller husede og hælede ham efter hans Undvigelse, medførte dog denne Sætning adskillige Misforhold med Hensyn til de Love, som vare givne for andre Tilfælde, hvor nogen ydede en Forbryder saadan Bistand (see Systematisk Ud-

forøvrigt ikke in casu, ligefrem kan være anvendelig, da her er Spørgsmaal om Undvigelse fra Arrester og ikke fra Straffeanstalter, og Forordningen desuden, forsaavidt her er Qvæstion om at have huset de Undvegne, er yngre end det Factum, hvorfor Straf skal anvendes.

Den Straf, der bliver dem at tilkjende, findes, efter den Formodning, som iøvrigt er imod dem, og de dem forhen overgangne Domme, at kunne for Andreas Andreasen bestemmes til et Aars og for Johanne Mortensdatter til 8 Maaneders Arbeide i Odense Tugthuus, hvorhos det anmærkes, at deres Foregivende om at have havt til Hensigt at gjøre Anmeldelse om de

vikling af Begrebet om Tyverie v. s. v. (S. 78-79). Ved Udarbeidelsen af den ovenciterte Forordning 11 Marts 1818 fandtes det rettere at give almeenanvendelige Straffebestemmelser for dem, der befordre Fangers Undvigelse af Straffeanstalterne, eller huser og hæler dem, som derfra ere undvigte, end at sætte Straffen i et bestemt Forhold til den Forbrydelse, hvorfor Fangerne vare dømte, hvilken ingenlunde afgiver den Hovedsynspunkt, hvorefter slig Handlemaades Farlighed og Strafværdighed bliver at bedømme. En udførlig Fremstilling af Forordningens Motiver findes i Collegial-Tidenden for 1818, No. 15. Den Anvendelse, Landsoverretten her har gjort af Forordningen paa et Tilfælde, der ei bogstavelig hører under samme, er vist nok velgrundet.

Undvigtes Ophold i deres Huus, ikke vil kunne komme i Betragtning, da det, som anført, ikke blot er een Nat men tvende Nætter at de have huset dem.

Arrestanten Peder Knudsen, der forhen tvende Gange er dømt for Tyverie, bliver, da han nu paa nye har gjort sig skyldig i Deeltagelse i denne Forbrydelse paa en saadan Maade, som 6—17—3 omtaler, at dømme efter den 3 §. i Forordningen 20 Febr. 1789, thi at denne Forordnings 4de §. skulde være anvendelig; fordi Tyveriet er skeet, ved om Natten at indslaae en Rude og derigjennem at udtage det Stjaalne, kan ikke antages, siden Tyvene ikke selv ere indgaaede i Huset.

Hvad angaaer Tiltalte Karen Andreasdatter, da er der vel ikke ringe Formodning mod hende, men dog ikke, mod hendes Benægtelse, noget saadant Beviis, at hun derefter kan dømmes, hvisaarsag hun i nærværende Sag vil være at frifinde for Actors videre Tiltale.

Ligeledes vil Tiltalte Maren Barbara Kirstine Hansdatter ikke kunne tilkjendes nogen Straf, da hendes Forhold med at være behjelpelig med Hensyn til den af adskillige af Arrestanterne paatænkte Undvigelse, ikke er af den Beskaffenhed, at samme kan qvalificere sig til Paatale som en Justitssag, siden hun selv tillige vilde sætte sig i Frihed og hendes Medhjelpen altsaa maa ansees at være skeet for hendes egen Skyld.

Endelig kan Tiltalte Anne Helene Wagner heller ikke være at ansee med nogen Straf, da hun benægter

at have vidst, at Rasmus Andreasen har villet benytte det Pas, han af hende har modtaget.

Disse 3 Tiltalte blive altsaa, som anført, at frifinde for Actors videre Tiltale, og da de Data, der tale imod dem, ikke findes at være af den Beskaffenhed, at der er tilstrækkelig Grund til at paalægge dem at deeltage i Actionens Omkostninger *), saa ville disse blive dem uvedkommende.

De øvrige Tiltalte blive derimod pligtige, hver for sit Vedkommende, at udrede de af Actionen lovlig flydende Omkostninger, og deriblandt at betale til de vedkommende Sagførere Salarier og Diætpenge, hvilke i det Hele blive for Procurator Ibsen at bestemme til 110 Rbd., for Procurator Bang til 80 Rbd., og for Procurator Friis til 8 Rbdlr. i Sallarium, alt Sølv.

Saa bliver og Arrestanten Rasmus Andreasen at dømme til at udrede Erstatning i Overeensstemmelse med Underretsdommen hvorimod det ikke findes, at de øvrige Tiltalte eller nogen af dem kan være pligtig at deeltage i denne Erstatning.

Sluttelig anmærkes, at der ikke med Hensyn til Jørgen Andreasen og Morten Andreasen, som ogsaa ved Underretten have været tiltalte, bliver nogen Undersøgelse at anstille, siden Sagen ikke for disses Vedkommende er appelleret.

Under Sagens Førelse og Behandling ved Underretten har ikke Ophold, der kan virke Ansvar, havt.

*) Cfr. jur. Ark. No. 13, S. 22-23 og 37.

Sted, og her ved Retten har heller ikke ulovligt Ophold med Sagførelsen være forbundet.

Thi kjendes for Ret: Arrestanten Rasmus Andreasen bør stryges til Kagen og arbeide i Nyborg Fæstning sin Livstid, samt betale Erstatning i Overeensstemmelse med den paaankede Herredstingsdom, dog saaledes at ingen af de andre Tiltalte med ham deeltage i dens Udredelse.

Arrestanten Andreas Andreasen og Arrestantinden Johanne Mortensdatter bør hensættes til Arbeide i Odense Tugthuus, den første i 1 Aar og den sidste i 8 Maaneder.

Arrestanten Peder Knudsen bør arbeide i Nyborg Fæstning sin Livstid.

Samtlige hidtil nævnte Arrestantere bør hver for sit Vedkommende udrede de af Actionen lovlig flydende Omkostninger, og deriblandt, til Procurator Ibsen 110 Rbd., til Procurator Bang 80 Rbd. og til Procurator Friis 8 Rbdlr. i Sallarium, alt i Sølv, af hvilke Summer Rasmus Andreasen betaler $\frac{3}{8}$ Dele, Andreas Andreasen og Johanne Mortensdatter hver $\frac{2}{8}$ Dele og Peder Knudsen $\frac{1}{8}$ Deel.

De Tiltalte Karen Andreasdatter, Maren Barbara Kirstine Hansdatter og Anne Helene Wagner bør for Actors videre Tiltale i denne Sag fri at være.

Det Idømte udredes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse og det øvrige efterkommes under Adfærd efter Loven.

No. 9.

Trykte Beskyldninger mod en Embedsmand, der ei ere af den Natur, at de, hvis de vare sande, maatte gjøre ham uværdig til at beholde sit Embede, kunne ikke paatales ved Retten, uden foregaaende Klage til Forligelses-Commissionen.

I Sagen:

Skuespiller og Oeconomie-Inspecteur ved det Kongelige Theater Doctor Ryge,

contra:

Professor L. Kruse.

(Afsagt den 12 Juli 1819).

Nærværende af Citanten, Skuespiller og Oeconomie-Inspecteur ved det Kongelige Theater Doctor Ryge mod Indstevnte Professor L. Kruse anlagte Injurie-søgsmaal, har Sidstnævnte paastaaet afviist paa Grund af, at der ei om sammes Gjenstand er prøvet Forliig.

Vel har nu Citanten herimod anført, at det er i Egenskab af Oeconomie-Inspecteur ved det Kongelige Theater, han er fornærmet ved det paatalte i Bladet

Dagen No. 14 1819 indrykkede Stykke, men, om det end antages, at han, som Oeconomie-Inspecteur ved Theatret er Kongelig Embedsmand, hvilket Indstevnte benægter og hvorfor intet Beviis er fremlagt, vilde saadant dog ikke bevirke, at nærværende Sag uden Forligsprøvelse skulde tillægges Fremme.

Det er nemlig, efter den 10de og 11te §. i Forordningen af 27 Sept. 1799, kun, naar Embedsmanden beskyldes for Uretskaffenhed i Embedsførelse eller naar ham gjøres ærerørige Beskyldninger mod hans private Characteer, at han er pligtig at fralægge sig Beskyldningen ved Dom, og at Søgsmaal derfor strax kan anlægges ved Retten uden at Forliig forud er prøvet.

Sagens Natur tilsiger ogsaa, at det kun bør være Embedsmandens ueftergivelige Pligt at fralægge sig de Beskyldninger, der ere af den Beskaffenhed, at de, hvis de vare sande, medføre Embedstab for ham, siden det i sig selv er anomalisk at paalægge en Embedsmand at fralægge sig en Beskyldning og dog lade ham blive i sit Embede, efterat det ved Dommen i Sagen var afgjort, at Beskyldningen var rigtig, og at han altsaa ikke kunde erholde Mortification eller fralægge sig samme *).

*) Den her antagne Fortolkning er vist nok bygget paa vigtige Grunde. Imidlertid har en modsat Mening forhen været fulgt; (See, til Exempel, juridisk Maanedstidende for 1802, S. 245-250)

Da nu de Udladelser, der indeholdes i det paatalte i Dagen indrykkede Stykke, ikke ere af den Beskaffenhed, at de kunne henføres til det forommeldte Slags, saa bliver det heraf en Følge, at Sagen vil være at afvise; thi hvad angaaer Slutningen af meerbemeldte Stykke, som Citanten vil have skal hentyde paa Uretskaffenhed i hans Embedsforhold, da har Indstevnte benægtet, at det omtalte Forhold har staaet i Forbindelse med nogen Embedspligts Udøvelse, hvilken Benægtelse her maa lægges til Grund ved Sagens Paakjendelse, siden Udtrykkene ikke selv vise det Modsatte og videre Forklaring eller Oplysning derom ikke haves.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Denne Sag afvises. Processens Omkostninger ophæves.

og hiin Fortolkning har den ikke ubetydelige practiske Uleilighed ifølge med sig, at man, for en Deel, maa paakjende Sagens Realitet, for at bestemme den Form, hvori den bliver at behandle, hvilket for Resten og indtræder med Hensyn til Fdg. 27 Sept. 1799, §. 11, hvis man ikke og der vil ansee det Ord "ærerørige" for intetsigende.

No. 10.

Tiltale mod en Fader for at have forsømt Anmeldelse til Præsten om et dødfødt Barn, samt selv at have jordet det uden de forordnede Ceremonier.

I Sagen:

Procurator Baggesen, som Actor,

contra:

Tiltalte Huusmand Hans Pedersen Post.

(Afsagt den 13 Juli 1819).

Tiltalte Huusmand Hans Pedersen Post sigtes under nærværende Sag, deels for at have forsømt at gjøre Anmeldelse til Stedets Præst om, at hans Kone var nedkommet med et dødfødt Barn, og deels for selv at have jordet dette Barn, uden de befalede Ceremonier.

Foreløbig bliver at mærke, at, uagtet den Tiltalte, ved Underretsdommen idømte Mulkt ikkun udgjør 2 Rbdlr. Sølv, og altsaa ikke er summa appellabilis, kan Sagen dog ikke blive at afvise, da det, efter Amtmandens Paategning paa Acten om Sagens Appel, maa antages, at han paa Justitiens Vegne har fundet Anledning til at appellere Sagen.

Hvad nu den første af de Tiltalte imputerede Forseelser, nemlig at han skulde have forsømt at gjøre Anmeldelse til Præsten om det dødfødte Barn, betræf-

fer, da findes han ikke i denne Henseende at kunne ansees skyldig i noget lovstridigt Forhold.

Han har aldeles ikke lagt Dølgsmaal paa Fødselen, men har, da denne forestod, søgt Hjelp hos Stedets beskikkede Gjordemoder, og, da hun var fraværende, har han ladet en anden Kone, i Overværelse af hans Hustrues Moder med flere, være behjelpelig ved Fødselen, og heller ikke kan han, saalænge Liget var ujordet, siges at have forsømt Anmeldelsen til Præsten om Fødselen, da saadan Anmeldelse maa antages almindeligviis at skee tilligemed Begjering om Begravelsen, og denne sidste yttrer Tiltalte, at han ikke strax kunde forlange, fordi han manglede Evne til at udrede Omkostningerne derpaa.

At han senere, da Præsten undslog sig for at jorde Barnet, selv har besørget dette, kan ikke lægges ham til Last, da han har angivet som Grund hertil, at han ikke længere kunde have det, den Gang 14 Dage gamle Liig i Huset; og heller ikke var i Stand til at opfylde Præstens Forlangende, som var gjort til Betingelse for Begravelsen, nemlig at fremstille i Præstens Huus til Examination den Kone, som havde været behjelpelig ved Fødselen, med flere, siden bemeldte Kone, paa Grund af Alder og Svaghed, ikke kunde gjøre Reisen til Præsten.

Tiltalte maa antages i dette Tilfælde at have gjort alt hvad der kunde paaligge ham ved deels at meddele Præsten en af ovennævnte Kone afgiven, og af de

øvrige ved Fødselen tilstædeværende Personer tillige underskreven skriftlig Forklaring om, hvorledes det ved Fødselen var tilgaaet, og deels at tilbyde Præsten, da denne var i en kirkelig Forretning der paa Stedet, at fremstille for ham, medens han opholdt sig der, samtlige paagjeldende Personer, hvilket Tilbud Præsten ikke vilde modtage.

Den anden Tiltalte tillagte Forseelse, nemlig at han har jordet Barnet uden Jagttagelsen af de befalede Ceremonier, kan heller ikke medføre Straf for ham, thi da Barnet var dødfødt, og altsaa ikke ved Daaben var indlemmet i den christne Menighed, skulde de ellers anordnede Ceremonier ikke her finde Sted.

Vel have Actor og Defensor ved Overretten og Defensor ved Underretten omtalt Tiltaltes Forhold i denne Henseende saaledes, som om hans Forseelse skulde bestaae i, at han selv har udført de Ceremonier ved Begravelsen, der skulde besørges af Præsten, men denne Punct, der er uden for Actionsordren, kan ikke blive Gjenstand for Undersøgelse i nærværende Sag.

I Overeensstemmelse med det Ovenanførte vil Tiltalte blive at frifinde for Actors Tiltale i denne Sag, og vil derfor de Actor ved Underretten, Prøve-Procurator Overkrigscommissair Haff og Defensor ved samme Ret, Prøve-Procurator Eiler, ved Underretsdommen tillagte Diætpenge og Sallarier, blive at udrede af det Offentlige.

Under Sagførelsen ved begge Retter og Sagens Behandling ved Underretten, har intet ulovligt Ophold fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Tiltalte Huusmand Hans Pedersen Post bør for Actors Tiltale i denne Sag fri at være.

Prøve-Procurator Overkrigscommissair Hass og Prøve-Procurator Eilert tillægges i Diætpenge og Sallarium den første 10 og den sidste 6 Rbdlr. Sølv, som udredes af det Offentlige.

No. 11.

Trette om Ret til Vinduer og Udsigt.

I Sagen:

Gaardmand Jørgen Larsen og Huusfæster Jens Andersen,

contra:

Maler Lorentz Adzer.

(Affagt den 19 Juli 1819).

I første Instants har Indstevnte Maler Lorentz Adzer søgt Citanterne Gaardmand Jørgen Larsen og Huusfæster Jens Andersen til, den første som Eier, og den sidste som Fæster, af et i Nærheden af Ind-

stevntes Huus, liggende Fæstehuus, at borttage 4 Vinduer, som, uden hans Samtykke, ere indsatte i sidstnævnte Huus ud mod Indstevntes Huus, og den derved liggende Haugeplads.

Denne hans Paastand er ved Underretsdommen taget til Følge, hvorfor Citanterne have paaanket Sagen her for Retten.

Flere af de under Sagen afhørte Vidner have forklaret, at der til Indstevntes Huus fra først af ingen Jord har ligget ud til den Side, hvortil de ommeldte Vinduer i Citantens Huus ere anbragte, men at, da Indstevntes Huus var opført, blev det Eieren af Byemændene tilladt at indhegne en smal Strimmel Jord udenfor Vinduerne, hvilken Jordstrimmel Husets Eiere senere egenraadigen have udvidet saaledes, at de ere komne i Besiddelse af al den Jord, Indstevnte nu gjør Fordring paa at høre til Stedet, og som de her ommeldte Vinduer vende ud til. Det er tillige ved Vidner oplyst, at der uden for Huset, hvori Vinduerne ere anbragte, forhen har været Fortog samt Gadeplads, hvortil der fra berørte Huus har været Udkjørsel, ligesom der og paa samme Side af Huset har været en Luge til at lukke op.

Naar det nu saaledes af Citanterne er godtgjort, at der forhen ved Huset har været Fortog, samt Udkjørsel og Udsigt til den Side, hvortil Vinduerne vende, findes det ikke, at Anbringelsen af disse Vinduer, efter Bestemmelserne i Lovens 5—10—56, kan ansees ulov-

lig, saalænge det ikke er godtgjort, at der er foregaaet nogen senere Forandring med denne Eiendom, som kunde medføre, at Husets Eier ikke nu har samme Ret som han forhen har havt. Det maa nemlig paaligge Indstevnte, naar han nu, tvertimod hvad Vidnerne have forklaret, at der forhen har fundet Sted, paastaaer, at Jorden lige hen til Huset er hans Eiendom, da at bevise, at han senere, end den Tidspunkt, hvori der, efter Vidnernes Forklaring, hørte Fortog til Huset, har paa lovlig Maade erhvervet Besiddelsen af al Jorden ligehen til Huset, eller i al Fald, at han i Hævds Tid har været i upaatalt Besiddelse deraf, hvilket Beviis han ikke under Sagen har præsteret.

Citanterne ville derfor blive at frifinde for Indstevntes Tiltale i denne Sag.

Processens Omkostninger for begge Retter blive, efter Omstændighederne, at ophæve, og bliver Sallariet til Indstevntes befalede Sagfører ved Underretten Procurator Christensen, hvilket Sallarium bestemmes til 8 Rbdlr. Sølv, at udrede af det Offentlige i Medhold af Fdg. af 24 Oct. 1806.

Under den befalede Sagførelse ved Underretten findes ikke saadant Ophold at have fundet Sted, at Sagførerne derfor maa idømmes Mulkt.

Sagens Behandling ved Underretten og Sagførelsen her ved Retten har været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Citanterne Gaardmand Jørgen Larsen og Huusfæster Jens Andersen

bør for Indstevnte Maler Lorentz Abzeers Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

Procurator Christensen tillægges, i Sallarium, 8 Rbd. Sølv, som udredes af det Offentlige.

No. 12.

Den, som engang har procederet Sagen til Dom, kan ikke siden erholde Anstand, naar ikke noget fra Modpartens Side imidlertid er indkommet, som kan gjøre nye Udsættelse fornødne. — Erstatning for ubeføiet Standsning af det sædvanlige Vandløb.

I Sagen:

Agent J. E. Dybvad,

contra:

Grosserer Peter Mariboe tilligemed den Kongelige Skifte-Commission, der behandler hans opgivne Boe.

(Afsagt den 19 Juli 1819).

Vel har Citanten Agent J. E. Dybvads Sagfører, den 7 Juni sidstleden, fremlagt en Skrivelse fra sin Principal og begjert 14 Dages Anstand; men da han, ved Indlæg af 17 Mai sidstleden, har indladt Sagen

til Dom i den Stilling, hvori den da befandt sig, uden at reservere sig Ret til at tage videre Anstand, og det fra Indstevnte Grossérer Peter Mariboe tilligemed den Kongelige Skifte-Commission, der behandler hans opgivne Boes Side den 7de Juni Protocollen Tilførte ei kan hjemle Citanten Ret til at faae videre Udsættelse i Sagen, ligesom det og maa antages, at de i den nævnte Skrivelse omhandlede Oplysninger forlænge siden kunde have været erhvervede under Sagens Procedure, saa vil den begjerte Anstand, hvorimod Vederparten har protesteret, ei kunne bevilges, men Sagen vil være at tage under Paakjendelse.

Sagen betræffer en Erstatning, Parterne gjensidig søge hos hinanden, i det nemlig Grosserer Mariboe, som Eier af en Gaard i Bidstrup, har, efter en opgjort Skadeberegning, i første Instants ved Hirschholms Birketing paastaaet Citanten, Agent Dybvad til Hesteskjøbgaard, tilpligtet at betale 2400 Rbdlr. i Sedler som Erstatning for det Tab, der skal være foranlediget derved, at Citanten, igjennem hvis Jorder, der grændse op til Indstevntes, en Sidstnævnte tilhørende Tørvemose har sit naturlige Udløb, ved, i Foraaret 1816, uden Varsel, at opkaste en Dæmning i en til Vandets Afledning fra Grosserer Mariboes Mose bestemt Grøvt, havde standset det sædvanlige Vandafløb fra Mosen, hvorved han havde hindret Mariboe fra, ved Hjelp af en dertil anskaffet Mølle, at udmale Vandet af Mosen og derved ogsaa fra sammesteds at skjære Tørv.

Agent Dybvad har derimod i første Instants, efter udtagen Contrastevning mod Grosserer Mariboe samt den Kongelige Skifte Commission, der behandler hans opgivne Boe, næst at paastaae Frisindelse, nedlagt Paastand om at tilkjendes Erstatning efter uvillige Mænds Skjøn for det Tab, han formeentligen skal have lidt derved, at Mariboe ei strax, efterat den nævnte Dæmning var borttaget, har ladet udmale Vandet af sin Mose og saaledes hindret Citanten, der daglig maatte vente, at saadant vilde skee, fra at skjære Tørv i sine Moser. Ved den under Hirschholms Birketing den 17 Novbr. 1817 ergangne Hjemtingsdom, er Grosserer Mariboes Paastand om Erstatning givet Medhold; dog at Bestemmelsen af Erstatningssummens Størrelse er overladt til uvillige Mænds Skjøn, hvorhos Mariboe er frifunden for Vederpartens Tiltale.

Denne Dom har Citanten, ved Stevning af 24 Jan. 1818, indanket her til Retten, hvor han har paastaaet samme underkjendt i Overeensstemmelse med sin i første Instants nedlagte Paastand.

Fra Indstevntes Side er derimod procederet til Stadfæstelse af den ergangne Dom.

Hvad angaaer Hovedsøgsmaalet ved Underretten, da maa det ved den, i Overeensstemmelse med Forordningen 25 Juni 1790 §. 10, under 13 Juni 1816 efter Begjering af Indstevnte Grosserer Mariboe af Hirschholms Distrikts Landvæsens-Commission afholdte

og upaaankede Forretning, ansees beviist, saavel at Citanten har været uberettiget til at opkaste den omhandlede Dæmning, som at Indstevnte ved samme er bleven hindret fra, at udmale Vandet fra den omhandlede Mose, hvilket igjen har aarsaget, at han er blevet hindret fra paa Aarets beqvemmeste Tid at afbenytte samme til Tørveskjær.

Citanten har imidlertid, som Omstændigheder, der formeentligen maatte tale til hans Fordeel, fornemmelig anbragt: deels at den til Vandets Udmaling af den omhandlede Mose af Grosserer Mariboe opbygte Vindmølle ei skal være blevet afbenyttet før den 19de Mai 1816, og derhos oftere været brøstfældig, deels og at Mariboe af bemeldte Mose skal i samme Aars Sommer have ladet skjære en Deel Tørv.

Forsaavidt nu, hvad den første Erindring betræffer, under et af Citanten, efter Sagens Indstevning til Overretten inden Hirschholms Districts Birketing erhvervet og uden Indsigelse fra Vederpartens Side produceret Tingsvidne, tvende Vidner have forklaret, at Møllen først blev afbenyttet den 19 Mai 1816, og flere af de afhørte Vidner have udsagt, at Møllen oftere gik i Stykker, skjønnes dog herved den her omhandlede Deel af Sagen saa meget mindre at kunne afgjøres til Citantens Fordeel, forbi det af Sagens Acter sees, at den af Citanten paa hans Jorder opkastede Dæmning, hvilken det ved Landvæsens-Commissionens Møde den 13 Juni 1816 blev ham paalagt

at bortkage, var allerede opkastet den 27 Mai, og derhos de under et af Citanten under Appellationen inden Rettens første Vidnekammer erhvervet og uden Indsigelse afbenyttet Tingsvidne afhørte Vidner, Fuldmægtig Paarup og Møllebygger Jørgensen, have forklaret: at Mosen, naar den ved Dæmningen skeete Standsning ei var indtruffet, kunde have været tømt, efter den førstes Udsigende i 2 à 3, efter den sidstes i nogle faa Dage.

Forsaavidt Citanten har til sin Fordeel paaberaabt, at der udi den omhandlede Mose i Sommeren 1816 har været skaaret Tørv, da have under det forhen ommeldte inden Hirschholms Districts Birketing optagne Vidneforhør flere Vidner forklaret om at saadant er passeret, og have in specie Huusmændene Christian Diderichsen Boldt og Niels Olsen af Vidstrup bevundet, at de selv have været med i meerommeldte Mose at skjære Tørv i Aaret 1816, den første fra Høehøstens Tid saalænge Veiret tillod det, og den sidste fra Høehøstens Tid til Michelsdagstider. Men det maa herimod bemærkes, at det udi Landvæsens-Commissionens Forretning af 13 Juni 1816 hedder, at Grosserer Mariboe, ved den af Citanten ubefoiet opkastede Dæmning, var blevet forhindret fra "i den beqvemmeste Aarstid" at afbenytte Tørvemosen, hvorhos det videre hedder, at Commissionen ei kunde, formedelst manglende lovlige Beviisligheder, indlade sig paa den af-

Grosserer Mariboe paastaaede Godtgjørelse for Tab ved Tidsspilde.

Med Hensyn hertil vil det, endskjønt der, som ved de nyelig citerede Vidneforklaringer er godtgjort, har været skaaret Tørv i Mosen i Sommeren 1816, dog ei kunne antages ophøiet over Tvivl, at Mariboe, der ved den opkastede Dæmning var forhindret fra at afbenytte Mosen i den Tid, samme stod, herved intet Tab kan have lidt.

Paa Grund heraf, og med Hensyn til de mod den af Grosserer Mariboe opgjorte Skadeberegning, fremsatte Indsigelser, maa det billiges, at det ved den paaankede Dom er fastsat, at uvillige Mænd ville have at fastsætte, hvad Erstatning der i saa Henseende maatte tilkomme ham; hvorhos dog Dommen vil, efter den Erindring, Citanten i Slutningen af Indlægget af 16 Febr. forrige Aar har gjort, være at modificere derhen, at den Sum, hvortil bemeldte Erstatning maatte anslaaes, ei maae overstige den af Grosserer Mariboe opgivne Sum 2400 Rbd. Sedler.

Hvad dernæst angaaer Contrasøgsmaalet for Underretten (i Henseende til hvilket bemærkes: at samme vel har i første Instants været paastaaet afviist, men at Underretsdommen, hvorved samme er paakjendt til Frisindelse, her for Retten af de Indstevnte er paastaaet stadfæstet) da skjønnes ikke, at samme kan faae andet Udfald end ved den indankede Dom er statueret.

Vel have nemlig, af de under det forhen ommeldte inden Hirschholms Districts Birketing afhørte Vidner, flere forklaret, at man, i at arbeide ved Tørvestjær i Citantens Mose i Aaret 1816, har været forulempliget ved Vandet fra den omhandlede Grosserer Mariboe tilhørende Mose.

Men, ligesom der i Sagens Data intet er, der kunde lede til at kalde i Tvivl, at Mariboe skulde have været pligtig til at iværksætte den Udmaling af Vandet i hans Mose, med hvilken Citantens Arbeidsfolk forulempedes, saaledes maa det, efter hvad forhen er anbragt, antages, at Udmalingen af Vandet i Mariboes Mose kunde, naar Citanten ei havde opført den Dæmning, til hvis Opførelse han var ubeføiet, have været fuldført i Tide, i hvilket Tilfælde den senere iværksatte Udmaling, i Anledning af hvilken Citanten paastaaer Skade sig at være tilføiet, maa antages ei at ville have fundet Sted.

Den indankede Dom vil altsaa med den forhen nævnte Modification være at stadfæste.

Processens Omkostninger, der ere hævede for Birketinget, ville ligeledes, efter Omstændighederne, være at ophæve for Overretten.

Thi kjendes for Ret: Birketingsdommen bør ved Magt at stande, dog saaledes, at den Sum, hvortil uvillige Mænd maatte ansætte den omhandlede Erstatning, ei maa overstige 2400 Rbdlr. Sedler.

Processens Omkostninger for Overretten ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 13.

Lovens 1—23—1 bør ei forklares saaledes, at det aldeles skal beroe paa den Undsagte selv, om han vil erkjende den tilbudne Borgen for tilstrækkelig eller ikke *).

I Sagen:

Gaardmand Christen Olsen,

contra:

Gaardmand Lars Christiansen.

(Afsagt den 19 Juli 1819).

Indstevnte Gaardmand Lars Christiansen, der, i Aaret 1804, med Hensyn til, at han havde undsagt Citanten Gaardmand Christen Olsen, har, efter et imellem dem derom indgaaet Forlig, stillet Citanten Borgen for ikke at ville paa nogen Maade fornærme ham i Fremtiden, søges nu, da den ene af de tvende Cautionister er død, til paa nye at stille Citanten antagelig Caution eller at borge for sig selv.

Denne Sag, der af Citanten er appelleret her til Retten, har Indstevnte, under Proceduren, for

*) Cfr. nyt jur. Ark. 26 B., Side 60-61.

Overretten, paastaaet afviist, paa Grund af, at det af Citanten til Beviis i Sagen fremlagte Tingsvidne ikke er fuldstændigt.

Men denne hans Paastand kan ikke tages til Følge imod Citantens Protest, da den ikke har været fremsat i første Instants.

Ligesaalidt kan Citanten gives Medhold i, at han, uden Contrastevning, skulde kunne faae Underretsdommen forandret i Faveur af sig, uagtet Søgsmaalet er privat; — thi den af ham til Styrke herfor paaberaabte Bestemmelse i Fdg. af 31 Mai 1805 §. 7. angaaer blot Sager, som anlægges af Justitien.

Hvad nu Citantens Søgsmaal mod Indstevnte betræffer, da findes det, efter de Oplysninger, som det ovenanførte ufuldstændige Tingsvidne og det imellem Parterne i 1804 indgaaede Forlig indeholde om Sagen, at Undsigelsen ikke har været af en saadan Beskaffenhed, at det jo maae ansees tilstrækkeligt, naar Indstevnte stiller den af ham under Sagens Behandling i første Instants tilbudne Caution af 3 Gaardmænd, af hvilke den ene er Citantens egen Broder, og den anden den samme Mand, som Citanten forhen har antaget som Cautionist, tilligemed den nu Afdøde, og den Tredie endelig Eftermanden i den Gaard, den Afdøde har besiddet, og er givt med dennes Enke.

Citantens Paastand om, at Underretsdommen, der har anseet denne Caution tilstrækkelig, skulde forandres derhen, at Indstevnte enten skulde stille saadan

Caution som Citanten selv vilde erklære tilstrækkelig eller borge for sig selv, kan derfor ikke komme i Betragtning; thi det kan ikke billiges, at det skulde beroe paa Citanten, uden videre at angive Grund derfor, at forkaste enhver Caution, der maatte bydes, naar han ikke selv vil erklære sig tilfreds med den.

Efter det Anførte vil Underretsdommen, hvis øvrige Bestemmelser ligeledes bifaldes, i det Hele blive at stadfæste, hvorhos dog anmærkes, at det er en Selvfølge, at den i Underretsdommens Conclusion fastsatte Termin af 15 Dage, er forandret ved den, nærværende Dom tilføiede terminus executionis.

Processens Omkostninger for Overretten blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Herredstingsdommen bør ved Magt at stande.

Processens Omkostninger for Overretten ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 14.

Naar det er beviist, at der om Prisen paa leverede Varer har været indgaaet Accord, maa den, som har leveret Varene, men paastaaer at ingen Accord har fundet Sted, og saaledes ingen accordmæssig Priis opgiver, nøies med den Priis, som Modparten har erkjendt.

I Sagen:

Arvefæster Rasmus Bager,

contra:

Apotheker Mangor.

(Afsagt den 26 Juli 1819).

Under nærværende i første Instants ved Arts og Skippinge Herreders Ret paakjendte Sag er Spørgsmaalet, om Indstevnte Apotheker Mangors Tømmerregning paa Citanten Arvefæster Rasmus Bager skal ansees afgjort ved de af denne til Indstevnte leverede Kornvarer og betalte 32 Rbdlr. 1 Mk. 6 ß., eller om Indstevnte endnu har noget at fordre hos Citanten.

Med Hensyn til dette Spørgsmaal maa det først afgjøres, om de leverede Kornvarer skulde beregnes Indstevnte til Debet efter den Priis, Citanten anfører, hvilket Retten troer saameget mere at maatte antage, som Indstevnte ikke nægter at have selv tegnet Prisen paa det fremlagte Bilag Litr. E, men kun erklærer, at han ikke kan bestemt erindre, om han har lovet Citanten at betale efter den anførte Priis.

Dernæst bliver det at undersøge, om Prisen paa de af Indstevnte leverede Tømmermaterialier skal være den af Indstevnte eller den af Citanten anførte.

I saa Henseende maa det anmærkes, at Citanten foregiver, at Accord om Prisen paa det vigtigste Tømmer har fundet Sted, og at det øvrige skulde

betales i Forhold til Prisen for hiint. Derimod nægter Indstevnte, at Accord har været indgaaet.

Da det nu i Tingsvidnet af 30 Mai f. A. er af trende Vidner forklaret, at Indstevnte har vedgaaet, at Accord har fundet Sted, hvilket aabenbart ligger endog i de af Vidnernes Forklaring, der sige, at Indstevnte erklærede ei at kunne sælge Tømmeret til den Priis det var accorderet om, saa maa Citantens forommeldte Foregivende antages for rigtigt, hvoraf da igjen følger, at hans Opgivende af Prisen (omendskjøndt kun et af Vidnerne har forklaret om hvad selve Prisen var) bliver at lægge til Grund, siden Indstevnte ikke selv har gjort noget Opgivende af den accorderede Priis, og der altsaa, naar det er beviist at Accord har fundet Sted, ikke er andet end Citantens Opgivende, som kan tages til Følge.

Forsaavidt Indstevnte mener, at Citanten i al Fald har renunceret paa Accorden ved at modtage Tømmeret, skjøndt Indstevnte, i Overeensstemmelse med Vidnernes Forklaring, skal have yttret, ei at kunne sælge samme til den accorderede Priis, maa det anmærkes, at dette ikke kan antages, da Citanten var berettiget til at holde sig til Accorden, om end Indstevnte ved samme skulde lide Tab, og han altsaa godt kunde modtage Tømmeret, skjøndt han ikke vilde betale samme høiere end den accorderede Priis.

Det eneste, der in casu skulde kunne tale mod Citanten, er Tingsvidnet af 31 Oct. f. A., hvorunder

et Vidne har forklaret, at Indstevnte, i Forening med Citanten, selv havde udtaget det Tømmer, der skulde leveres, men at Citantens Tømmermand erklærede, at samme ikke var svært nok, og at derpaa Indstevnte, da andet Tømmer derefter blev udsøgt, sagde, at han ikke kunde levere dette til den accorderede Priis.

Da herom imidlertid kun haves eet Vidne, vil saadant ikke kunne gjøre Udslag mod Citanten, ligesom der ikke engang findes Grund til at paalægge ham Eed i Overeensstemmelse med 1—14—6, siden han, i Anledning af dette Vidnes Forklaring, har ganske benægtet at have personlig udsøgt Tømmeret, uden at saadant af Vederparten i hans paafølgende Indlæg specielt er modsagt.

Ifølge foranførte bliver Citantens Paastand om at frifindes for Indstevntes Tiltale at give Medhold.

Processens Omkostninger for begge Retter ville, efter Omstændighederne, være at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Citanten Arvefæster Rasmus Bager bør for Indstevnte Apotheker Mangors Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

No. 15.

En Fordring i Dansk Courant, som skulde hjemles ved et Skjøde, hvoraf den, der gjør Fordringen, ei var i Besiddelse, maa kunne antages til Paakjendelse, uagtet ingen Omskrivning har fundet Sted. — Naar en Fordring, inden Udløbet af den i L. 5—14—4 fastsatte Præskriptionstid, indklages til Forligelses-Commissionen, bliver Præskriptionen derved afbrudt, uagtet ingen videre Forfølgning af Sagen finder Sted. — Naar den angivne Udstæder af en Qvittance er død, og hans Haandskrift benægtes, men Formodning for sammes Rigtighed er fremkommen, finder juramentum suppletorium Sted *).

I Sagen:

Bodil Pedersdatter, afdøde Controleur Schmidts Enke.

contra:

Gaardmand Hans Nielsen.

(Affagt den 26 Juli 1819).

Forsaavidt der under nærværende Sag er Spørgsmaal, om Søgsmaalet rettelig er afviist ved den paaankede inden Kjøbenhavns Birketing den 20 Mai f. A. affagte Dom, fordi det under 8 Jan. 1789 udstædte Skjøde, paa Grund af hvilket Citantinden Bodil

*) Cfr. Eunomia 1ste Bind, Side 213.

Pedersdatter, Controlleur Schmidts Enke, fordrer 75 Rbdlr. Sølv, ikke er forsynet med nogen Omskrivningspaategning, findes det ikke, at et bekræftende Svar kan gives, i Særdeleshed, da Citantinden ikke er eller har været i Besiddelse af det ommeldte Skiøde, og følgelig ikke har været i Stand til at forsyne det med Omskrivningspaategning.

Sagen bliver altsaa, ifølge den dertil meddeelte Bevilling, at paakjende her ved Retten i Realiteten *).

Det bliver da først at undersøge, om Citantindens formeentlige Fordring er præskriberet efter 5—14—4 paa Grund af at det ommeldte Skiøde af 8 Januari 1789, hvorefter Kjøberen Indstevnte Gaardmand Hans Nielsen til Citantinden skulde betale 75 Rdlr. D. C., er ældre end 20 Aar.

Dette troer Retten ikke at kunne antage, siden Fordringen allerede i Aaret 1799 har været paaklaget

*) Bevillingen lød ikke ubetinget paa, at Sagen maatte endelig paakjendes ved Overretten, men kun paa, at dette maatte skee, forsaavidt Overretten maatte finde, at Sagen af Underdommmeren burde været endelig paakjendt. Under denne Form bliver Bevilling til endelig Paakjendelse af en Sag, der i første Instants er fuldstændig udprocederet men af Dommeren afviist, gjerne meddeelt, da det er billigt, at Parterne ikke, ved en ubeføiet Afvisning, skulle lide det lange Ophold, som vilde følge af Sagens Hjemvisning og nye Behandling ved Underretten, hvoraf Ingen har nogen Nytte.

til Forligelses-Commissionen, og en saadan Paaklage, omendskjøndt Sag ikke senere efter samme er anlagt, maae staae ved Siden af de i 5—14—4 nævnte Fornyelsesmidler, in specie den sammesteds omtalte Opsigelse og Beskikkelse.

Hvad dernæst angaaer den paa Skjødet værende ved Navnet Schmidt, underskrevne Qvittering, da benægter Citantinden, at dette Navn er skrevet af hendes afdøde Mand eller at han har modtaget de i Qvitteringen nævnte 75 Rdlr.

Siden nu Citantindens afdøde Mand ikke kan gjøre Eed, i Overeensstemmelse med 5—1—6, vil Indstevnte, med Hensyn til Sagens oplyste Omstændigheder, i Særdeleshed det der indeholdes i det fremlagte Tingsvidne, være at paalægge med Eed at bekræfte, at Citantindens Mand har skrevet Navnet samt oppebaaret Pengene, Qvitteringen lyder paa, og, hvis Indstevnte aflægger denne Eed, bliver han at frifinde for Citantindens Tiltale, hvorimod han i andet Fald vil være at dømme til at betale de omqvæstionerede 75 Rdlr. D. C., med en lige Sum i Rigsbankpenge Sølv; thi, forsaavidt Indstevnte har exciperet mod denne Reduction af den Grund, at Indløsningsforholdet her skulde tjene til Regel for Omsætningen, da Skjødet ikke er forsynet med Omskrivningspaategning, vil hans Exception ikke kunne komme i Betragtning ifølge hvad der forhen er anført om at Citantinden, der

ei har været i Besiddelse af Skjødet, ikke har kunnet give det nogen Omskrivningspaategning *).

Processens Omkostninger for Underretten bliver Indstevnte pligtig at betale, da han hverken har mødt eller ladet møde ved Forligelses-Commissionen den Gang, Sagen til Retkergang blev henviist. Derimod blive Processens Omkostninger for Overretten, efter Omstændighederne, at ophæve.

Under Sagens Behandling i første Instants og den befalede Sagførelse ved begge Retter, har ikke Ophold, der kan virke Ansvar, fundet Sted.

Thi kjendes far Ret: Naar Indstevnte Gaardmand Hans Nielsen, efter foregaaende lovlig Stevning til Vedkommende, inden sit Værneting med sin corporlige Eed bekræfter, at Citantinden Bodil Pedersdatters afdøde Mand Controlleur Schmidt, har skrevet Navnet P. Schmidt, som findes under den paa det fremlagte Skjøde af 8 Jan. 1789 værende Qvittering, samt oppebaaret de i denne Qvittering nævnte

*) Forordningens §. 28 viser desuden, at Forsømmelse af Omskrivning inden lovbefalet Tid kun virkede Tabet af det Valg, at kunne, om man heller vilde, fordre Betaling til Forfaldstiden, men da kun efter Indløsningsforholdet; og §. 24 vilde, om den havde været anvendelig, kun medført, at Creditor ikke kunde faae Dom, inden Omskrivnings Paategningen var blevet foranstaltet.

75 Rdlr., bør han for Citantindens Tiltale i denne Sag frie at være.

Trøster han sig derimod ikke til denne Eed at aflægge, bør han til Citantinden betale 75 Rbdlr. Sølv, med Renter fra 11te December 1812 indtil Betaling skeer.

Processens Omkostninger for Underretten betaler Indstevnte til Citantinden med 8 Rbd. Sølv, hvormed forholdes i Overeensstemmelse med det udstædte Beneficium paupertatis; saa betaler og Indstevnte til Justitskassen for unødig Trætte saa meget som Dom og Segl ved Underretten koster.

Processens Omkostninger for Overretten ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 16.

En Creditor, der har erhvervet Pant i alt hvad Debitor eier og eiende vorder, troer sig derfor berettiget til at søge Betaling i en efter Pantebrevets Udstædelse af Debitor transporteret Obligation, men vinder heri ikke Medhold, saa meget mindre som det oplyses, at Obligationen virkelig var solgt, inden hiin Pantsættelse foregik, uagtet selve Transporten var yngre *).

*) Dommen vilde sandsynligvis ikke blevet anderledes, om end det ældre Salg ikke havde fundet Sted. Man

I Sagen:

Grosserer Mads Fonnesbeck,

contra:

Urtekræmmer Salomonsen.

(Afsagt den 2 August 1819).

I nærværende Sag, hvorunder Grosserer Mads Fonnesbeck procederer efter Hovedstevning og Urtekræmmer Salomonsen efter Contrastevning, har Sidstnævnte; der, for et Laan paa 1500 Rbd., er af Skipper Jacob Lorentzen, under 4 Novbr. 1817, givet Pant, blandt

kan neppe i Almindelighed antage, at en generel Pantsætning rokker de Dispositioner, Debitor siden foretager over enkelte Dele af sit rørlige Gods. (See jur. Ark. No. 19, Side 193 - 195, og 212). Men, hvad Gjeldsbreve i Særdeleshed angaaer, da vilde det komme i aabenbar Strid med den Sikkerhed, Forordn. 9 Febr. 1798 har villet give dem, der modtage Gjeldsbreve til Pant, eller lade sig dem transportere til Eiendom, om slige Effekter skulde være Gjenstande for Underpant, eller indbefattes under almindelige Pantsætninger; ja Følgen vilde endog være, at Udstæderen af et Gjeldsbrev ei kunde, med Tryghed, indfrie samme, førend han havde anstillet Undersøgelse om, hvorvidt det, ved et tinglyst Document, var pantsat, noget, som vilde føre til utallige Vanskeligheder og Chikaner.

andet, i endeel specificerede Effekter samt hvad han for øvrigt eier og eiendes vorder, ladet giøre Indførsel hos fornævnte Jacob Lorentzen, og der, ved Underfogdens Kjendelse af 20 Dec. f. A., faaet udlagt, forsaavidt behøves til hans Fyldestgiørelse, en af Høker Fellumbs Enke til Lorentzen udstædt, paa 2600 Rbdlr. lydende Panteobligation.

Denne Underfogdens Kjendelse og derefter foretagne Executions-Forretning paaanker Hovedcitanten her for Retten, paa Grund af, at han, ifølge Transport, er Eier af forberørte af Fellumbs Enke udstædte Panteobligation. Vel er nu den af meerbemeldte Skipper Lorentzen til en Person ved Navn Ranziger udstædte Transport paa denne Panteobligation, hvilken igjen senere er bleven transporteret til Hovedcitanten, yngre end den til Contracitanten af Lorentzen udgivne almindelige Panteforskrivning; men, om det end antages, at Lorentzen ikke, ifølge almindeligt Pants Natur, kunde være berettiget til, efterat han havde pantsat alt hvad han eier og eiendes vorder, at stille sig ved Ting af den Beskaffenhed, som den her in qvæstione værende Obligation, findes det dog, at den passerede Transport, efter Sagens særdeles Omstændigheder, maa in casu ansees for gyldig.

Der er nemlig under Sagen fremlagt en mellem Lorentzen og Ranziger indgaaet den 2den August 1817 dateret Kjøbecontract, som følgelig (siden der ikke ere Oplysninger tilstede, som kunde lede til at statuere, at

Antidatering har fundet Sted) er ældre end den almindelige Panteobligation og efter hvilken Kjøbecontracts Indhold Fellumbs Enkes Obligation ikke blot er solgt til Ranziger, men Kjøbesummen for samme allerede af denne er betalt.

Ligesom altsaa Lorentzen ingen Ret havde til sat pantsætte denne Obligation, saaledes kan det heller ikke antages, at Contracitanten skulde have havt til Hensigt, ved den almindelige Panteforskrivning, at erhverve Panteret i Ting, hvorved Beskaffenheden var som foranført, og da han derhos selv vedgaaer, at han ikke, ved Panteforskrivningens Udstædelse, var vidende om Fellumbs Enkes Obligation, saa findes der saa meget mindre Grund til at antage, at Panteret i denne Henseende skulde tilkomme ham.

Ifølge Foranførte bliver Executionsforretningen, i Overeensstemmelse med Hovedcitantens Paastand, at kiende uefterrettelig, hvorimod hans Paastand om Reparation for formeentlig tilføiet Tab, ikke findes, efter Omstændighederne, at kunne komme i Betragtning.

Efter det Udfald, Sagen saaledes faaer, bortfalder Contrasøgsmaalet.

De under Sagen gjensidig gjorte Paastande om Mortification og Mulct, findes der ikke at være Anledning til at tage til Følge.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Den paaankede Executionsforretning bør uefterrettelig at være.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 17.

Modification i den ved L. 5—1—6 paalagte Benægtelses Eed paa Grund af, at en Anden, paa den Paagieldes Vegne, havde underskrevet dennes Navn, saa at der blot var Spørgsmaal om Samtykke til saadan Underskrift. — At en Mindreaarig urigtig udgiver sig for en Andens Fuldmægtig og i denne Egenskab contraherer, kan, efter Grundsætningerne i Forordn. 26 Octbr. 1804, ei paadrage ham Forpligtelse til Skades-Erstatning. — Et Søgsmaal, hvorved man maa tilbagefordre en efter skriftlig tosidig Contract betalt Sum, fordi Betingelserne for denne Betaling ei skulle være opfyldte, kan ikke ansees som et paa Haandskrift grundet Søgsmaal, hvorimod Regningskrav, efter L. 5 B. 14 C. 6 Artikel, ei maa komme i Betragtning.

I Sagen:

Hjulmand Niels Larsen,

contra:

Marthe Olsdatter med Laugværge, samt hendes Søn Ole Pedersen.

(Afsagt den 2 August 1819).

Under nærværende i første Instants ved Kjøbenhavns Birketing paakjendte Sag, søges de Indstevnte Marthe Olsdatter med Laugværge, samt hendes Søn Ole Pedersen til at tilbagebetale Citanten Hjulmand Niels Larsen 300 Rbd. Sedler, som han ytrer at have betalt i Leie for et Stykke Jord, hvilket han ikke, i Medhold af Leiecontracten, har bekommet til Brug.

Indstevnte Marthe Olsdatter har ikke givet Møde her for Retten, hvorimod hun i første Instants har benægtet at have enten selv, eller ved nogen anden skrevet eller ladet underskrive hendes Navn paa herørte Leiecontract, eller hertil at have givet sit Samtykke.

Denne Benægtelse finder Citanten utilstrækkelig til at frie hende for at tilsvare det Paastevnte, da hendes Navn ikke findes under Leiecontracten, men hendes Søn, Indstevnte Ole Pedersen har, uagtet han i Contexten er indført som den Talende, underskrevet sit eget Navn med Tillæg, at det er paa hendes Vegne han har underskrevet, og hun altsaa gjerne kan benægte at have ladet sit Navn skrive under Contracten, om den end paa den Maade, den er underskrevet, er udstædt med hendes Samtykke.

Efter disse Omstændigheder findes det rigtigst, at bemeldte Marthe Olsdatter paalægges med Eed at bekræfte, at det ikke er med hendes Vidende og Villie, at hendes Søn paa hendes Vegne har underskrevet

berørte Leiecontract, og at hun ikke af ham har modtaget Leiesummen, saa at hun kun, naar hun aflægger denne Eed, bliver at frifinde for Citantens Tiltale; men, i andet Fald, dømmes efter hans Paastand.

Betræffende Indstevnte Ole Pedersen, da vil han, der har beviist, at han paa den Tid, han indgik Contracten, var mindreaarig, blive at frifinde for Citantens Tiltale, siden han har indgaaet Contracten paa egen Haand, uden Samtykke af Curator, og uden Jagttagelse af de i Fdg. 26 Octbr. 1804 foreskrevne Formaliteter. Citanten mener vel, at han, naar Moderen nægter at have bemyndiget ham til at indgaae Contracten paa hendes Vegne, maa, paa Grund af at han svigagtigen har udgivet sig for at have havt Fuldmagt fra hende, være pligtig at betale Citanten det paastevnte som Skadeserstatning. Men denne Mening kan ikke gives Medhold, da Forordningen af 26 Octbr. 1804 §. 7 befaler, at ingen Undersøgelse, naar en ei fuldmyndig Person har indgaaet en Contract eller Forpligtelse om Penge, maa skee om Underskriftens Rigtighed eller Falskhed og den ved Documentets Affattelse brugte Omgang.

At den Mindreaarige i det her omtalte Tilfælde ikke har indgaaet Contracten i sit eget Navn, kan ikke komme i Betragtning, da den, som vilde contrahere med en umyndig, uden at være bunden ved berørte Forordnings Forskrifter, i saa Fald stedse kunde formaae den umyndige til at udstæde Contracten, som

Mandatarius for en anden, og derved opnaae hvad Forordningen har til Henſigt at forebygge.

I Henseende til Citantens Paaſtand om, at den af Underdommeren under 17 Sept. 1817 affagte Kjendelse, hvorved han har tillagt Indſtevnte Ole Pedersens Contrasøgsmaal Fremme, maatte kjendes uefterrettelig, paa Grund af at Contrasøgsmaalet angaaer Regningskrav, og at Citantens Fordring er grundet paa Contract, bliver at mærke, at Citanten ikke efter Contracten, saaledes som denne er udſtædt, har Penge at fordre hos de Indſtevnte, men tvertimod ſkulde betale disse Penge.

At han nu søger dem til at betale ham den paaſtevnte Sum, er en Følge af, at Contracten opgives at være misligholdt, og altsaa herpaa er hans Fordring grundet, men den kan ikke kaldes Fordring efter Gjeldsbrev.

Den affagte Kjendelse, som har forkaſtet Citantens paa det Ovenanførte grundede Paaſtand om Contrasøgsmaalets Afviisning, findes derfor rigtig, hvorfor Underretsdommen for Contrasøgsmaalets Vedkommende vil blive efter Citantens subſidiaire Paaſtand desangaaende at ſtadfæſte.

Under den befalede Sagførelse og Behandlingen af det af Indſtevnte Ole Pedersen efter dertil erhvervet beneficium paupertatis optagne Tingsvidne, har intet ulovligt Ophold fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Indstevnte Ole Pedersen bør for Citanten Hjulmand Niels Larsens Tiltale i denne Sag fri at være. Ligeledes bør Indstevnte Marthe Olsdatter, naar hun, efter foregaaende lovlig Stevning, til Vedkommende, inden sit Værneting med sin corporlige Eed bekræfter, at det ikke er med hendes Vidende og Villie, at hendes Søn Indstevnte Ole Pedersen har, paa hendes Vegne, underskrevet den under Sagen ommeldte Leiecontract af 13de Februari 1815, og at hun ikke af ham har modtaget Leiesummen, for Citantens Tiltale fri at være, ligesom i dette Tilfælde Processens Omkostninger for begge Retter bør være ophævede.

Troster hun sig derimod ikke til at aflægge en saadan Eed, bør hun til Citanten betale de paastevnte 321 Rbdlr. 4 Mk. 8 ß. i Sedler og Tegn, med Renter 5 pC deraf fra Dato af Klagen til Forligelses-Commissionen den 13 Jan. 1816 indtil Betaling skeer.

Saa bør hun og i dette Tilfælde betale til Citanten Processens Omkostninger for begge Retter med 40 Rbd. Sølv, og til Justitskassen for unødig Trætte saameget som Dom og Segl koster.

Forsaavidt Indstevnte Ole Pedersens Contrafordring paa Citanten angaaer, bør Birketingsdommen ved Magt at stande.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

No. 18.

En Traßsatus, der blot havde accepteret per honneur af Trassenten, paa Grund af, at denne, ved at indgaae den Handel, hvorfra Vexlen havde sin Oprindelse, formeentlig havde overskredet sit Mandatum, kjendes uberettiget til at faae det i saa Henseende gjorte Udlæg godtgjort, fordi Trassenten, ved Handelens Oprettelse, havde fremlagt sin Ordre, og altsaa selv ligesaa lidet som Mandanten vilde været forpligtet til at betale Kjøbesummen, hvis Ordren ei havde hjemlet Handelen.

I Sagen:

Grosserer C. Broberg,

contra:

Handelshuset Andrup & Petersen.

(Afsagt den 2 August 1819).

Det Spørgsmaal, der i nærværende i første Instants ved Odense Byting paakjendte Sag, bliver at afgjøre, og hvorpaa Sagens Udfald beroer, er, om de Indstevnte, Handelshuset Andrup & Petersen, ere pligtige at godtgjøre Citanten Grosserer C. Broberg hans Udlæg i Anledning af tvende af de Indstevnte paa ham trukne Vexler, tilsammen af Beløb 3500 Rbd., hvilke Vexler Citanten har nægtet at acceptere i Overeensstemmelse med det ham tilstillede Advisbrev, men derimod har betalt i Honneur af de Indstevnte.

Med Hensyn til dette Spørgsmaal, maa det anmærkes, at det Citanten tilstillede Advisbrev viser, at Vexlerne vare trukne i Faveur af Sælgeren af 2 Skibe, som de Indstevnte havde kjøbt for Citantens Regning, og at Vexlernes Beløb var en Deel af Kjøbesummen for disse Skibe.

Fremdeles anmærkes det, at Citanten ikke har villet acceptere Vexlerne, i Overeensstemmelse med Advisbrevet, af den Grund, at han ikke ansaae sig bunden ved det om Skibene sluttede Kjøb, fordi han, ved sin Skrivelse af 20 Sept. 1817, ikkun havde befuldmægtiget de Indstevnte til at kjøbe dem paa den over samme afholdte Auction, hvorimod de Indstevnte, efterat Auctionen var tilende, have kjøbt dem af de Personer, der paa Auctionen vare blevne de høistbydende.

Men, da de Indstevnte, som Reqvisitionen af 12 Jan. 1818 udviser, have, ved at tilforhandle sig Skibene paa Citantens Regning, foreviist den dem fra ham under Datum 20 Sept. 1817 tilstillede Skrivelse, der indeholdt deres formeentlige Bemyndigelse til at slutte Kjøbet, saa er det heraf en Følge, at, saafremt den omtalte Skrivelse ikke antages at indeholde Bemyndigelse for de Indstevnte til, uden for Auctionen at slutte Handel om Skibene, er Handelen i sig selv uden Virkning, og hverken forbindende for Citanten eller de Indstevnte, hvisaarsag intet af Kjøbesummen under denne Forudsætning skulde betales, og Citanten altsaa

selv maa lide det Tab, der kan blive en Følge af, at han, uden Anmodning af de Indstevnte, har betalt Vexlerne i Honneur af disse.

Vel har Citanten paaberaabt sig Analogien af Forordningen af 9 Febr. 1798 paa Grund af at Vexlerne vare endosserede til tredie Mand, hvem Forholdet med Vexlernes Oprindelse var ligegyldigt; men dette kan ikke retfærdiggjøre Citantens Fremgangsmaade med uden for Adviisbrevet at betale Vexlerne i Honneur af de Indstevnte, da han dog selv vidste Beskeed om at de kun vare trukne til Betaling af en Deel af Kjøbesummen, og det desuden ikke deraf, at Vexlerne vare i en tredie Mands Hænder, var en nødvendig Følge, at de Indstevnte vilde komme til at betale dem, siden det jo var muligt, at denne tredie Mand blot vilde holde sig til Sælgeren af Skibene, fra hvem Vexlerne til ham vare endosserede, og disse Sælgere, naar de derpaa indfriede Vexlerne, ingen Ret havde til igjen at holde sig til Indstevnte efter hvad ovenfor er anført.

Ifølge Forestaaende bliver den paaankede Dom at kjende ved Magt.

Forsaavidt Citanten har yttret, at den af Underdommeren tagne Forbeholdenhed af Kongens Kasses Ret ikke er beskiet, maa det erindres, at dette er noget, hvorpaa Overretten ikke har at indlade sig.

Processens Omkostninger, der ved Underretten ere hævede, blive ligeledes, efter Omstændighederne, her ved Retten at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Byretingsdommen bør ved Magt at stande.

Processens Omkostninger her ved Retten ophæves.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 19.

Det er ikke grundet i Handels Coutume, at den bestyrende Reder indtil Skibets Hjemkomst, skal staae i Forskud for sine Medredere, men disse bør succesive gjøre de fornødne Tilskud, naar det af ham forlanges. — Udlæg i Banco kunne fordres erstattede med den Sum i Rigsbankrepræsentativer, hvormed denne Banco er anskaffet. — Et Contrasøgsmaal, der gik ud paa endeligt Regnskabs Aflæggelse, betragtet som for tidlig anlagt, paa Grund af, at den Paagjeldende, den Tid, Sagen blev paaklaget til Forligelses-Commissionen, ikke endnu var kommet i det Tilfælde, at sligt Regnskab af ham kunde fordres.

I Sagen:

Mægler Zacharias Wallick,

contra:

Grosserer Meyer Adler.

(Affagt den 2 August 1819).

Under nærværende Sag søger Mægler Zacharias Wallick, som bestyrende Reder for Kufskibet "die Frau Marie" Grosserer Meyer Adler til, for sit Vedkommende som Medreder for en Fierdedeel af bemeldte Skib, at betale Wallick de af dem til Expeditionen med det nævnte Skib forskudsviis udredede Omkostninger, til Beløb 807 Rbdlr. 3 Mk. 2 ß. Sedler og Tegn, med Renter og Omkostninger.

Derimod har Grosserer Adler, der paastaaer sig frifunden herfor, efter udtagen Contrastevning, søgt Hovedcitanten Mægler Wallick til at aflægge endeligt Regnskab for Expeditionen med det ovenanførte Skib, hvilken Expedition nu er ophørt m. v.

I Henseende til Hovedsøgsmaalet, da har Contracitanten først erindret, at han mener, at Sagens Natur og Handels-Coutume tilsiger, at den bestyrende Reder bør gjøre alle Forskud til Skibet indtil dets Hjemkomst, og at desuden i nærværende Tilfælde Hovedcitanten udtrykkelig har paataget sig saadant, hvorfor han formeentlig maa være uberettiget til at forlange det ovenanførte foreløbige Tilskud af Omkostningerne.

Men hvad den første af disse Puncter angaaer, da har Hovedcitanten, ved en under Sagen fremlagt Erklæring fra Grosserer-Societetet, godtgjort, at Handels Coutume medfører, at den bestyrende Reder ikke

skal staae i Forskud for saadanne Udgifter, men at Medrederne successive skulle gjøre Tilskud, naar fornødent gjøres og det forlanges; og at Hovedcitanten, som den anden Punct gaaer ud paa, skulde have samtykket i at staae i Forskud for Udgifterne, har Contracitanten ikke, mod Hovedcitantens Benægtelse, beviist; thi de under det optagne Tingsvidne, af tvende af Skibets øvrige Medredere aflagte Forklaringer om at Hovedcitanten havde paataget sig at gjøre Udlæg af Omkostningerne for dem, kan ikke bevise, at han havde paataget sig det samme for Contracitanten; men det synes tvertimod, efter Udtrykkene i de nævnte Forklaringer, at maatte antages, at det var en speciel Gunst han havde viist de nævnte tvende Medredere.

Den af Contracitanten med Hensyn til det af Hovedcitanten fremlagte foreløbige Regnskab gjorte Erindring, at han ikke har fremlagt de Breve, hvorfor Porto er beregnet, findes heller ikke at kunne komme i Betragtning, siden her ikke er Spørgsmaal om noget endeligt Regnskab, men blot om et foreløbigt Tilskud, og Hovedcitanten, efter hvad den ovenanførte Erklæring fra Grosserer-Societetet gaaer ud paa, endog førend han endnu havde havt Udgifterne og altsaa heller ikke endnu kunde documentere dem, kunde fordre Tilskud til Udredelsen af dem.

Ligesaalidet kan Contracitanten gives Medhold i, at Hovedcitanten skulde være uberettiget til at forlange Betaling i Rigsbankpenge efter Coursen for de i Banco

udbredede Haverie-Omkostninger; thi da han ikke, efter den Contracitanten under 6 Febr. f. A. tilstillede Contocourant, hvorpaa disse Omkostninger vare anførte i Banco, bekom dette Beløb af Contracitanten og derfor selv maatte indkjøbe Banco til den Tid Omkostningerne skulde udredes, maa han ogsaa være berettiget til at fordre det samme Beløb i Rigsbankpenge, som han har maattet udrede til Indkjøbet af Banco.

Hovedcitantens Paastand om at tillægges det paastevnte Beløb hos Contracitanten, findes derfor at maatte tages til Følge.

Betræffende Contrasøgsmaalet, da, siden det under Sagen er oplyst, at Hovedcitanten, paa den Tid dette blev paaklaget og paastevnet, ikke havde faaet Assurancen, Dispachen m. m. og altsaa ikke den Gang var i Stand til at aflægge Regnskabet, eller at gjøre nogen sikker Beregning om, naar dette kunde afsluttes, hvoraf igjen fulgte, at han ikke under Forligsmæglingen var i Stand til at kunne indgaae Forlig, saa vil, paa Grund heraf, Hovedcitanten blive at frifinde for Contracitantens Tiltale i denne Sag, som for tidlig anlagt.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Contracitanten, Grosserer Meyer Adler bør til Hovedcitanten, Mægler Zacharias Wallick, betale de paastevnte 807 Rbdlr. 3 Mk. 2 ß. i Sedler og Tegn med Renter 5 pC. deraf

fra Dato af Hovedklagen til Forligelses-Commissionen den 7 April f. A. indtil Betaling skeer.

Derimod bør Hovedcitanten for Contracitantens Tiltale i denne Sag, som for tidlig anlagt, fri at være.

Processens Omkostninger ophæves.

At efterkommes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 20.

Paatale af et Debitor givet Løfte om en Seddelgjelds Reduction til en bestemt Sum i rede Sølv, for hvilket Løfte Creditor paastaaer sig løst deels formedelst Vilkaar, som han angiver dermed at have været forbundne, men uden derfor at kunne fremskaffe noget Beviis, deels af andre Grunde, der heller ikke kunne komme i Betragtning. — Ugrundet Paastand om Forsingelse af det ved Obligationen givne Pant.

I Sagen:

Proprietair Resch,

contra:

Commerceraad og General-Consul Gram.

(Afsagt den 9 August 1819).

Efter Hovedstevning af 28 Febr. f. A. søger Proprietair Resch, under nærværende Sag, Commerceraad

og General-Consul Gram til, under en vis daglig Mulct, at vedtage den imellem Parterne omventilerede Omskrivning af en af Resch til Gram, under 14 Oct. 1815 udstædt Panteobligation paa 120,000 Rbdlr. N. V., ved hvilken Omskrivning berørte Obligations paalydende Sum skulde gaae over til 28,000 Specier eller 56,000 Rbd. rede Sølv, istedet for at Obligationen nu lyder paa 120,000 Rbd. i Sedler.

Derimod har Gram, efter udtagen Contrastevning, paastaaet sig frifunden for Hovedcitantens Tiltale i denne Sag, og Sidstnævnte tilpligtet strax at betale Obligationens paalydende Sum, paa Grund af, at han har forringet det derfor stillede Pant.

Betræffende Hovedcitantens Paastand, da findes denne at maatte tages til Følge, siden Contracitanten, i det fremlagte Brev fra ham af 13 Jan. f. A., paa det bestemteste har givet sit Samtykke til, at Obligationen maatte omskrives paa denne Maade, med Tilføiende, at, hvis Hovedcitanten vilde benytte sig deraf, maatte han tilkjendegive saadant i det seneste inden 14 Dage fra Brevets Dato, da i andet Fald Contracitantens Tilbud ikke længere skulde indeholde nogen Forbindelse for Contracitanten, og inden disse 14 Dage vare forløbne, har Hovedcitanten, ved Notarius Publicus, ladet Contracitanten tilkjendegive, at han antog hans Tilbud.

Vel har Contracitanten, i hans Svar til Notarius publicus, yttret, at han ansaae alle Underhand

linger om denne Sag afbrudte, siden Hovedcitanten ikke havde villet indgaae de Betingelser, som fandt Sted for Obligationens Omskrivning paa den nævnte Maade, nemlig at Hovedcitanten skulde erhverve Kongelig Bevilling til, at der af den omskrevne Obligation, uagtet den skulde lyde paa Sølv, maatte gives 5 pC. i Rente, og at Hovedcitanten skulde udrede de med den nye Obligations Udstædelse forbundne Omkostninger. Men, da Contracitantens ovennævnte Skrivelse, hvori han udtrykkelig erklærer sig bunden ved det deri gjorte Tilbud, naar dette inden 14 Dage blev antaget, ikke indeholder noget om, at saadanne Betingelser for Omskrivningen fandt Sted, og han heller ikke, imod Hovedcitantens Benægtelse, har kunnet godtgjøre berørte Betingelsers Tilværelse, saa findes det ikke, at han, paa Grund af dette hans ubeviste Opgivende, kan unddrage sig fra Opfyldelsen af den Forpligtelse, han i den nævnte Skrivelse har paataget sig.

Den Bemærkning, at Contracitantens Tilbud ikke kunde ansees som nogen endelig Afgjørelse af Sagen fra hans Side, siden det ikke var tilladt, at Obligationen maatte lyde paa Specier, hvilken Myntsort var nævnt i hans Brev, findes ikke at kunne ansees af Vigtighed; thi han havde ved at opgive Summen til 28,000 Specier, paa det bestemteste tilkjendegivet, hvor stort et Beløb i rede Sølv Obligationen skulde lyde paa, og dette fulde Beløb vilde han ogsaa bekomme, naar Obligationen blev stilet paa en dobbelt saa stor Sum

i Rbd. rede Sølv, saa at der ikke, ved Obligationens Udstædelse, kunde opstaae nogen Tvivl i denne Henseende.

Hans senere under Sagen fremsatte Yttring om, at Hovedcitanten ikke, ved de mundtlige Forhandlinger imellem dem, havde villet antage hans Tilbud om, at Obligationen skulde lyde paa 28,000 Specier, hvilken Yttrings Rigtighed han har villet godtgjøre ved det fremlagte Tingsvidne, findes, af flere Grunde, ikke at kunne komme i Betragtning; thi for det første er denne Yttring i Strid med det af ham til Notarius publicus givne Svar, hvori han maa antages at vedgaae, at Hovedcitanten havde været enig i at Summen skulde udgjøre 28,000 Specier, siden han blot paaberaaber sig at Hovedcitanten ikke havde villet samtykke i de øvrige Betingelser, som skulde finde Sted for Omskrivningen, og det fremlagte Tingsvidne kan heller ikke siges at indeholde Beviis for, at Hovedcitanten har vægret sig for at lade Obligationens Beløb gaae over til en Sum af 28,000 Specier, da de afhørte tvende Vidner ikke have afgivet overeensstemmende Forklaringer herom, hvortil endelig kommer, at om end det var godtgjort, at Hovedcitanten ved de ommeldte mundtlige Forhandlinger havde søgt at formaae Contracitanten til at indrømme nogen Nedsættelse i Beløbet, kunde heraf ikke følge, at han skulde af den Grund have tabt sin Ret til at benytte sig af det af Contracitanten gjorte Tilbud, til hvis Antagelse ham var tilstaaet et bestemt Tidsrum,

som han ikke har ladet gaae forbi, førend han gav Erklæringen at han antog Tilbudet.

Hvad Contrasøgsmaalet angaaer, da har Contracitanten paaberaabt sig, at Hovedcitanten paa tvende Maader har forringet Pantet, og altsaa efter Bestemmelserne i Obligationen skulde have sin Ret til længere Henstand med Capitalens Udbetaling forbrudt.

Den første Maade, hvorpaa Pantet skal være forringet, er, at Hovedcitanten, uagtet han for faa Aar siden har kjøbt Godset, hvori Panteretten haves, og altsaa, efter Bestemmelserne i Forordningen 27 Sept. 1805 var uberettiget til at hugge i Skovene til Salg, har, med Samtykke fra Rentekammeret, foretaget saadan Hugst. Men denne Bemærkning kan saameget mindre komme i Betragtning, da Contracitanten, efter Bestemmelserne i Obligationen, ikke kan antages at have Pant i Skoven, der ikke er nævnt i Obligationen, og derfor ligesaalidt som de tvende Kirker, der ogsaa have hørt til Godset, men ved en særskilt Obligation ere pantsatte for en Sum af 15.000 Rbd., kan antages at være givet i Pant for den Deel af Kjøbesummen, som blev indestaaende i Godset *).

*) I ethvert Tilfælde vilde en Panthaver, naar han ingen udtrykkelig Betingelse i saa Henseende havde gjort, neppe kunne besvære sig over, at Eieren erholdt Dispensation fra de Lovbud, som Forordn.

Ligesaalidt kan den anden, af Contracitanten paaberaabte Omstændighed, hvorpaa han grunder sin formeentlige Ret til Capitalens Udbetaling, nemlig at Hovedcitanten har magelagt endeel af Godsets Hartkorn, tillægges denne Virkning; thi, efter Panteobligationen, er Hovedcitanten berettiget til at bortsælge enkelte Dele af Godset, naar han kun betaler Contracitanten den dertil svarende Andeel af Pantegjelden, og dette sidste erklærer han at ville, forend noget Mageskiftebrev paa det ommeldte Hartkorn, hvorved det skilles fra Godset, udstædes; og, naar dette iagttages, har Contracitanten, der saalænge har Pant i berørte Hartkorn, intet videre, i Medhold af Obligationen, at fordre.

Ifølge alt Foranførte vil Hovedcitanten blive at frifinde for Contracitantens Tiltale i denne Sag; hvorimod Contracitanten vil blive at dømme, efter Hovedcitantens derom gjorte Paastand.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Contracitanten Commerceraad og General-Consul Gram bør inden 8 Uger fra denne Doms lovlige Forkyndelse for ham, under en daglig Mulct af 5 Rbdlr. Sølv til Kjøben-

27 Sept. 1805 indeholde, og som ikke ere givne til Panthaverens Betryggelse, men in favorem publicum.

havns Fattigvæsens Hovedkasse, før hver Dag har sidder Dommen overhørig, vedtage den imellem ham og Hovedcitanten Proprietair Resch omventilerede Omskrivning af den paastevnte af Hovedcitanten under 14 Oct. 1815, til Contracitanten udstædte Panteobligation paa 120,000 Rbdlr. i Sedler, saa at denne Obligation kommer til at lyde paa 56,000 Rbdlr. rede Sølv.

Derimod bør Hovedcitanten for Contracitantens Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 21.

Et Søgsmaal, hvorved gamle Rettigheder vindiceres for et Præstekald, forkastet deels paa Grund af Præscription, deels fordi de Transactioner, hvorved Forandring var foretaget med disse Rettigheder, havde allerhøieste Sanction.

I Sagen:

Amtsprovst Doctor theologiæ Hertz,

contra:

Kammeradvocat Schiønheyder paa den Kongelige Kasses Vegne.

(Afsagt den 16 August 1819).

I nærværende Sag paastaaer Citanten Amtsprovst Doctor theologiæ Hertz den Kongelige Kasse dømt til enten at forskaffe Roeskilde Domkirkes Kald tilbage den samme af Kong Christian den Femte tillagte Birkerød Sogns Kongetiende, eller og at betale Kaldet Vederlag for denne Tiende, efter uvillige Mænds Skjøn.

Bemeldte Tiende er ved et af den daværende Præst i Kaldet i Aaret 1699 udstædt Fæstebrev overdraget til Biskop Baggers Enke paa Ebberød Gaard imod en aarlig Kornpræstation, hvilket Fæstebrev først under 5 Dec. 1699 og senere under 21 August 1731 er allernaadigst confirmeret, og Tienden, ved Confirmationen, perpetueret til Ebberødgaard, under de Vilkaar Fæstebrevet indeholder, blandt hvilke et er, at intet Fremlaan, under Fæstes Fortabelse, maatte skee af Tienden.

I Aaret 1759 har Dronning Sophie Magdalene, som Eier af Hirschholms Gods, hvorunder Ebberødgaard hører, solgt sidstnævnte Gaard, men vedbleven fremdeles at beholde Tienden qvæstionis, hvilken senere, ved de Bønderne meddeelte Arvefæsteskjøder, er overdraget disse mod en aarlig Pengeafgift, hvorimod Hirschholms Godses Eier, der, efter Dronning Sophie Magdalenes dødelige Afgang, er Hans Majestæt Kongen, er vedbleven at svare til Præsten ved Roes-

kilde Domkirke den i det ovenomtalte Fæstebrev bestemte aarlige Præstation, ligesom der og i Aaret 1771 er til bemeldte Præst, i Anledning af at Hirschholms Gods var hjemfaldet til Hans Majestæt, af den Kongelige Kasse betalt den i Confirmationen paa Fæstebrevet bestemte Indfæstning af 24 Rbdlr., der skulde erlægges hver Gang Ebbersødgaard skiftede Eier.

Disse ere de factiske Omstændigheder, der komme i Betragtning ved Sagens Afgjørelse.

Citanten paastaaer nemlig, at Fæsterettigheden til Tienden qvæstionis, i Overeensstemmelse med Fæstebrevet, er forbrudt derved, at Ebbersødgaard er solgt, uden at Tienden fulgte med samme.

Men, da dette Salg, som foranført, er skeet i Aaret 1759, har Hirschholms Eier og de, denne senere har overdraget Tienden til, besiddet Tienden, uden Forening med Ebbersødgaard, i en langt længere Tid end den, der udfordres til at vinde Hævd paa en saadan Besiddelse, ligesom og Domkirkens Præst, ved i Aaret 1771 at modtage den forommeldte Indfæstning af den Kongelige Kasse, har erkjendt, at Fæstebrevet stod ved Magt, med de Modificationer, som de indtil den Tid foregaaede Forandringer førte med sig.

Vel har Citanten benægtet, at Domkirkens Præster have været vidende om de foregaaede Forandringer; men denne foregivne Uvidenhed vil, i det mindste, forsaavidt der er Spørgsmaal om Hævd, intet kunne relevere, ligesom man heller ikke in casu kan ipaabe-

raabe det Argument, at en Beneficiarius ikke, ved at forsømme at indtale sine Rettigheder, bør kunne foraarsage disses Præskription for Eftermændene, siden alt hvad her er foregaaet enten er afhandlet med Hans Majestæt eller skeet med Allerhøistsammes Approbation og en enkelt Beneficiarius naturligviis, ved sine efterladte eller foretagne Handlinger, kan forbinde Eftermændene, naar Kongelig Approbation derpaa haves*).

Ifølge foranførte vil den Kongelige Kasse være at frifinde for Citantens Tiltale, uden at det er fornødent at undersøge, hvad der iøvrigt under Sagen er paaberaabt for Paastanden herom.

Kammeradvocaten bliver, da han vinder Sagen, at tillægge Sallarium af Citanten.

Thi kjendes for Ret: Den Kongelige Kasse bør for Citanten Amtsprovst Doctor theologiæ Hertz's Tiltale i denne Sag fri at være.

I Sallarium til Kammeradvocaten Etatsraad Schiønheyder betaler Citanten 20 Rbd. Sølv.

At efterkommes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Adfærd efter Loven.

*) Ved Præskription maa vist nok ogsaa Beneficiargods kunne tabe sine Rettigheder; thi Præscription grunder sig ingenlunde paa dens Samtykke, hvis Rettigheder præscriberes, men sigter allene til at berrygge status in qvo; cfr. nyt jur. Ark. 11 B. Side 189.

No. 22.

Adskillige omtvistede Poster, hidrørende fra Commissioner, som en Mand for en Anden har besørget.

I Sagen:

General-Krigscommissair Kammerherre Baron Selbye,

contra:

Grosserer Søren Smith.

(Affagt den 23 August 1819).

Indstevnte Grosserer Søren Smith, der under nærværende Sag søges af Citanten General-Krigscommissair, Kammerherre Baron Selbye, til at betale ham, efter opgjort Regning, 2799 Rbdlr. 14 ß. i Sedler og Tegn, hvilken Sum Citanten dog senere under Proceduren har nedsat til 2499 Rbd. 1 Mk. 13 ß., foruden de af Fordringen beregnede Renter, der ere indbegrebne i den førstnævnte Sum, har gjort Indsigelser mod adskillige Puncter i Regningen, og opgjort deres Mellemværende saaledes, at han kun er Citanten skyldig 973 Rbd. 2 Mk i Sedler og Tegn.

Den første af Indstevntes Indsigelser gaaer ud paa, at Citanten formeentlig uretteligen har afkortet Indstevnte 10 Rbd. 5 Mk. i det Beløb, han, efter en ældre Contocourant af 31 Dec. 1815, skulde have tilgode hos Citanten.

Indstevnte havde nemlig beregnet sig disse 10 Rbd. 5 Mk. som Provision for hans Arbeide med deels at have indbetalt for Citanten nogle Penge i Zahlkassen, og deels at have affendt til en tredie Mand en Sum Penge for Citanten, men Sidstnævnte mener, at Indstevnte ikke kan tilkomme Provision herfor, da disse Penge vare Beløbet, som var indkommet for nogle Kornvare, Indstevnte har solgt for Citanten, og hvorfor han havde faaet Provision.

Da Indstevnte imidlertid, efter hvad han uimodsagt har avanceret, har havt Umage med paa forskiellige Maader at anbringe Pengene for Citanten, hvortil han ikke kunde være pligtig, af den Aarsag, at det var Beløbet for nogle Kornvare, han havde solgt for Citanten (thi heraf kunde allene følge, at han skulde udbetale eller sende Citanten Pengene) og denne sidste desuden ikke førend langt over 2 Aar efterat Indstevnte har beregnet sig hiin Provision, har gjort Erindring derimod, saa findes det ikke, at Indstevnte kan frakjendes dette Beløb.

Betræffende den anden af de af Indstevnte gjorte Erindringer mod Citantens Regning, nemlig at Citanten har glemt at creditere ham tvende Summer, som tilsammen udgjøre 169 Rbd. 2 Mk. 4 ß., da har Citanten, i den fremlagte Skrivelse fra ham af 15de Mai d. A., vedgaaet, at Indstevnte har udbetalt disse Summer for ham, og da det ikke er godtgjort, at de senere ere betalte Indstevnte, ville disse Summer komme til

Afdrag i det paastevnte Beløb, hvilket Citanten ogsaa i det ommeldte Brev synes selv at samtykke, ligesom det og synes, at han, allerede ved den af ham gjorte Nedsættelse af Fordringen, har afkortet dette Beløb.

Den tredie omtvistede Punct imellem Parterne er om 5000 Mk. Banco, som Indstevnte, efter Citantens Forlangende og for hans Regning, i Juli Maaned 1816, har afleveret til Bogholder Søren Payngk, skulle beregnes til Rbpenge efter en Cours af 672, som fandt Sted, paa den Tid Bancoen paa foranførte Maade af Indstevnte blev afleveret, eller efter en meget senere Cours af 758 pC.

Citanten ytrer nemlig, at han havde forlangt hos Indstevnte et Forskud paa det Beløb, som vilde indkomme for en Deel Kornvare, som Indstevnte havde at sælge for ham, og at det var for en Deel af den Sum dette Forskud udgjorde, at Banco blev indkjøbt, hvoraf han udleder, at Beregningen maa skee efter den Cours, som fandt Sted, da Indkjøbet skete.

Indstevnte paastaaer derimod, at Citanten ligefrem havde givet ham i Commission at forskaffe sig 5000 Mk. Banco, og da han ikke var i Besiddelse af Penge, der tilhørte Citanten og heller ikke selv kunde forstrække denne Sum, maatte han laane Banco paa 2 Maaneder, som han til Forfaldstiden maatte betale efter den da gjeldende Cours af 758. Da nu ingen videre Oplysning herom er tilveiebragt; men det er in confesso, at Citanten har anmodet Indstevnte om

at gjøre Indkjøbet af Banco til ham, og det ikke er godtgjort, at Indstevnte paa den Tid var i Besiddelse af Penge Citanten tilhørende, hvorfor Indkjøbet kunde skee, saa findes det ikke, at Citanten kan paastaae, at Indstevnte skulde lide Tabet af Coursforskjellen fra den Tid Bancoen af ham blev afleveret og til den Tid, da den, efter Indstevntes Opgivende, af ham maatte betales; thi, naar Citanten forlangte at forsynes med Banko, og ikke kunde anvise Resourcer, hvorfra denne kunde tages (de urealiserede Kornvare kunde ikke tjene som et Fond hertil) maatte han finde sig i, at Indstevnte bragte Bancoen tilveie ved Laan.

Indstevnte har og under Sagen anført, at han skrivtlig havde tilkjendegivet Citanten, at han havde laant Banco til ham, og at den skulde betales efter Coursen, hvorhos han har provoceret Citanten til at fremkomme med disse Breve, hvilken Provocation Citanten ikke har efterkommet.

I Henseende til den 4de Punct, da har Citanten samtykket i at tilsvare den deri ommeldte Mægler-Courtage for den under forrige No. ommeldte Transaction med Banco; men han modsiger derimod, at Indstevnte kan tilkomme den for hans egen Person beregnede Provision; hvilket dog, efter hvad der med Hensyn til Spørgsmaalet under forrige No. er antaget, ikke kan billiges.

Hvad endelig angaaer den sidste Punct, som bestaaer i, at Citanten har beregnet sig Renter af de

Pengesummer, Indstevnte for ham har havt under Hænder, da findes Indstevntes herimod gjorte Protest, at maatte billiges, siden Indstevnte ikke har havt disse Pengesummer som Laan, og Renter desuden ikke kan fordres, uden hvor de udtrykkelig ere betingede; thi at der, efter Handels-Coutume, gives Renter af saadanne Penge, kan ikke paaberaabes af Citanten, der ikke er Kjøbmand.

Ifølge det saaledes anførte vil Indstevnte ikkun blive at tilpligte at betale Citanten det efter Indstevntes Beregning udkomne Beløb af 973 Rbdlr. 2 Mk. i Sedler og Tegn med Renter fra Paaklagen til Forligelses-Commissionen den 27 Aug. f. A.

Processens Omkostninger bliver Indstevnte, der ikke har mødt eller ladet møde ved Forligelses-Commissionen den Dag Sagen derfra til Rettergang blev henviist, pligtig at betale Citanten, og bestemmes disse til 30 Rbd. Sølv.

Thi kjendes for Ret: Indstevnte Grosserer Søren Smith bør til Citanten General-Krigscommissair, Kammerherre Baron Selbye betale 973 Rbdlr. 2 Mk. i Sedler og Tegn med Renter 5 pC. deraf fra Dato af Klagen til Forligelses-Commissionen den 27 Aug. f. A. indtil Betaling skeer.

Saa bør han og betale til Citanten denne Processes Omkostninger med 30 Rbd. Sølv, og til Justitskassen for unødig Trætte saa meget som Dom og Segl

kaster; hvorimod han iøvrigt bør for Citantens Tiltale i denne Sag fri at være.

Det idømte udredes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 23.

Tvist om Erstatning til Skolekassen for de Præstationer, en Godseier burde have svaret til Skolelæreren ved en Skole, som han, efter en paa hans Gods hvilende Forpligtelse, burde have oprettet, men som hidtil ikke var skeet, hvorimod dog en Skole imidlertid, paa Godseierens Regning, var holdt for Distriktet, skjøndt ikke paa det Sted, hvor han havde at opføre en saadan.

I Sagen:

Grosserer Wulf Salomon,

contra:

Sorøe Amts Skoledirection.

(Afsagt den 23 August 1819).

Grosserer Wulf Salomon paaanker, efter Hovedstevning af 4 Juli 1814, en inden Antvorskovs Birketing den 11 Jan. s. A. afsagt Dom, hvorved han, som Eier af Antvorskov, er tilpligtet at opføre en Skolebygning i Sludstrup samt udrede aarlig til Skolelære-

rens Lønning 76 Rbd. S. V., 6 Td. Rug, 6 Td. Byg, 5 Favne Brænde, fri Foring og Græsning til 2 Køer og 1 Hest, saavelsom og at betale Erstatning til Sludstrup Skolekasse for Afsavnet af disse Præstationer fra Aaret 1811.

Major Jensen, der for nærværende Tid er Eier af Antvorskou, og, paa Grund deraf, i Overeensstemmelse med en Kongelig Bevilling af 17 Jan. 1815, er ved Stevning fra Sorøe Amts Skoledirections Side, inddraget under Sagen her ved Overretten, har tilbudt at opføre den forommeldte Skolebygning, paa det Sted og paa den Maade, som Directionen fordrer, samt for Fremtiden at levere og udrede de Penge og Naturalpræstationer til Skolelærerens Lønning, som Dommen indeholder.

Da Skoledirectionens Sagfører, efterat dette Tilbud er skeet, har, i Indlæg af 6 April 1818, erklæret, at nu kun staaer tilbage at afgjøre det Spørgsmaal, om Skoledirectionen er berettiget til at fordre Præstationer for den forbigangne Tid udredede af Antvorskous Eiere, saa er, ved denne Erklæring, frafaldet den forhen gjorte Paastand om at Grosserer Wulff Salomon in solidum med den nuværende Eier af Antvorskou skulde tilsvare Præstationerne for Fremtiden, samt sørge for Skolebygningens Opførelse, hvoraf følger, at det ei bliver fornødent at undersøge, om denne Paastand er grundet eller ikke, men at Wulff Salomon vil være at frifinde for Directionens Tiltale i

denne Sag, saafremt det antages, at Præstationerne quæstionis for den forbigangne Tid ikke kunne fordres erlagte til Skolekassen.

Hvad nu dette Spørgsmaal angaaer, da findes det, at samme maa besvares bekræftende, eftersom Antvorskous Eiere siden Aaret 1811, altsaa i hele den Tid, hvorfor Erstatning paastaaes, have for Sludstrup Sogn, skjøndt ikke i Sludstrup Bye selv, ladet holde en Skole, og lønnet den paa lovlig Maade antagne Skolelærer med Penge og Emolumenter, der maa antages i Værdie at svare omtrent til dem, der i Fremtiden skulle præsteres, ligesom og bemeldte Skolelærer har erklæret, at han er tilfredsstillet for sit Arbeide og intet for den forbigangne Tid har at fordre hos den nuværende eller de foregaaende Eiere af Antvorskou, hvoraf det maa ansees som en Følge, at Skolekassen, der intet Tab har lidt, eller Udgivter har havt i Anledning af, at den omqvæstionerede Skole ikke hidtil er bleven opført og som heller intet for den forbigangne Tid har at tilsvare den antagne Skolelærer, ei er i noget saadant Tilfælde, at der for dens Vedkommende kan gjøres Paastand paa Skadeserstatning.

Da den fra Skoledirectionens Side udtagne Stevning ikke er forkyndt for General-Krigscommissair Astrup, og Directionen, ved den almindelige Paastand om Dommens Stadfæstelse, maa antages ogsaa at have nedlagt Paastand over ham, som forhenværende

Eier af Antvorskou, saa bliver Sagen for hans Vedkommende at afvise.

Processens Omkostninger for begge Retter blive, efter Omstændighederne, at ophæve, og Skoledirectionens her ved Retten befalede Sagfører bliver ikke at tillægge Sallarium efter den 42 §. i Forordningen 5 Juni 1796, siden Sagen ikke i det Hele vindes fra Directionens Side, hvorimod den befalede Sagfører ved Underretten Procurator Scheel vil være, i Overeensstemmelse med Placaten af 24 Octbr. 1806, at tilkjende Sallarium af det Offentlige.

Unger Sagens Behandling ved Underretten og den befalede Sagførelse ved begge Retter, har ikke ulovligt Ophold fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Indstevnte Major Jensen bør, som Eier af Antvorskous Hovedparcel, inden 3 Maaneder fra denne Doms lovlige Forkyndelse, under en Mulct af 2 Rbdlr. Sølv til Amtets Fattigkasse for hver Dag han sidder Dommen overhørig, lade opføre for egen Regning ved Bøndernes Hjelp, som høre til Skoledistrictet, en ny Skolebygning med tilhørende Udhuse i Sludstrup Bye af samme Beskaffenhed og Godhed, som de øvrige paa Antvorskou Gods, af dets forrige Eier Conferenceraad Bruun opførte Skoler.

Saa bør og fornævnte Major Jensen, saalænge han vedbliver at eie Antvorskous Hovedparcel, og de følgende Eiere efter ham, aarlig udrede til en Skole-

lærers Lønning ved bemeldte Skole, 6 Td. Rug, 6 Td. Byg, 5 Favne Brænde, fri Foring og Græsning til 2 Køer og 1 Hest, samt i Penge 76 Rbd. Sølv.

Grosserer Wulff Salomon bør for Sorøe Amts Skoledirections Tiltale i denne Sag fri at være.

For General-Krigscommissair Astrups Vedkommende afvises Sagen.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

Procurator Scheel tillægges i Sallarium 20 Rbd. Sølv, der udredes af det Offentlige.

At efterkommes under Adfærd efter Loven.

No. 24.

Anke over en Mulct, som, uden tilstrækkelig Grund, var paalagt en Sagfører.

I Sagen:

Procurator Hasle,

contra:

Justitsraad og Birkedommer Bang.

(Afsagt den 23 August 1819).

Citanten Procurator Hasle paaanker under nærværende Sag, for sit Vedkommende, en ved Kjøbenhavns Amts Birketingsret den 30 Septbr. f. A. afsagt Dom, i en

Sag, som har været anlagt af Præsten Frechland paa Frederiksberg, og hvorunder han har gjort Paastand paa, at et Plankeværk imellem Haugerne, som høre til Præstegaarden, og den Kongelige Skole i Frederiksberg Bye, skulde istandsættes og vedligeholdes for den Kongelige Kasses Regning, ved hvilken Dom Procurator Hasle, der har udført Sagen paa den Kongelige Kasses Vegne, er idømt en Mulkt af 10 Rbd. Sølv til Amtets Fattigkasse for at have traineret Sagen.

Foreløbig bliver at mærke, at der vel har været udfærdiget beneficium processus gratuiti for de Vedkommende, som Præsten Frechland i denne Henseende maatte sagsøge, og med Hensyn dertil er Procurator Hasle fra først af tillagt Ordre af Amtmanden om at udføre Sagen, men det Kongelige Rentekammer har senere, i Skrivelse af 24 Septbr. 1816 til Stiftamtmanden over Sjellands Stift, erklæret, at det udfærdigede beneficium processus gratuiti maatte bortfalde, naar Sagen skulde føres paa den Kongelige Kasses Vegne; hvorimod Kammeret, med Hensyn til, at Kammeradvocaten i en afgiven Erklæring havde yttret, at Sagen kunde være meget vel tjent med at udføres af Procurator Hasle, der var en af de særdeles duelige Sagførere, har bifaldt, at Sagens Udførelse paa den Kongelige Kasses Vegne, skulde skee ved ham.

Procurator Hasle kan derfor ikke i denne Sag betragtes som en Sagfører, der, ifølge udfærdiget beneficium processus gratuiti, er tillagt Ordre at

udføre Sagen paa den beneficerede Parts Vegne, men han maa derimod ansees at have, efter Overeenskomst med Kammeret, ført Sagen istedet for den Embedsmand, hvem saadant ellers maatte paaligge. Paa Grund af denne Procurator Hasles Stilling i nærværende Sag, findes det ikke, at han kan ansees med Mulct, fordi han en Mængde Gange, naar Sagen blev foretagen og deels stod paa ham, deels paa hans Modpart, er saavelsom Modparten udebleven, saa at Sagen, efter Bestemmelserne i Placaten af 13 Aug. 1766 §. 2, og Sportelreglementet af 22 Marts 1814 §. 5, er bleven udsat til næste Retsdag; thi disse Anordninger vise, at saadan Udeblivelse lovligen kan finde Sted, og det kan derfor kun lægges Sagføreren til Last, naar det er en criminel eller en beneficeret Sag, hvis hurtige Fremme derved hindres, men nærværende Sag kan, efter det Ovenanførte, ikke betragtes som beneficeret.

Den anden af de af Underdommeren anførte Grunde, hvorefter han har paalagt Procurator Hasle den ommeldte Mulkt, er, at Sidstnævnte den 11 Febr. f. A. har begjært 14 Dages Anstand, paa Grund af, at han nylig havde faaet et sluttet Tingsvidne beskreven, uagtet dette allerede var udstædt den 26 Januari samme Aar.

Da derimod de af Procurator Hasle i hans Indlæg her til Retten af 22de Marts dette Aar anførte Omstændigheder, hvorfor han ikke tidligere kunde frem-

komme med sit Tilsvar i Sagen, ere af den Natur, at han, naar han havde opgivet dem i Retten, maatte være bevilget den begjerte Anstand; saa findes det ikke at der er tilstrækkelig Aarsag til, paa Grund af ovenanførte Omstændighed, at idømme ham den ommeldte Mulct, uagtet det ikke kan billiges, at han har givet sin Begjering om Anstand den Form, istedetfor, som han nu har gjort, at opgive, at han ikke havde vidst, naar Beskrivelsen var færdig, og derfor ikke strax, da den kunde faaes, kunde lade den afhænte, at han derpaa, førend han kunde skrive i Sagen, skulde gjennemgaae den foregaaende vidtløftige Procedure og andre Sagens Documenter, samt at hans andre baade befalede og private Sager medtoge en Deel af hans Tid med videre.

Betræffende den 3die af Underdommeren anførte Maade, hvorpaa Procurator Hasle skal have traineret Sagen, og som angaaer Henstanden af et Tingsvidne fra 19 Nov. til 24 Dec. 1817, da findes intet ulovligt Ophold i denne Henseende at have fundet Sted. Den 19 Nov. har Hasle nemlig begjært Anstand i 14 Dage, fordi en af ham udtagen Vidnestevning befandtes ikke at være forkyndt for det ene af ham opgivne Vidne, Amtsprovst Hammond, ligesom han heller ikke havde kunnet faae Stevningen tilbage til Forkyndelse for det andet Vidne, Kongelig Confessionarius Liebenberg. Da Sagen næste Retsdag, hvorpaa den skulde foretages, nemlig den 3 Dec., kom for, udebleve begge

Parter, hvilket, efter det Ovenanførte, ikke kan ansees fra Procurator Hasles Side, som ulovligt. Den følgende Retsdag den 10 Decbr. fremstillede Hasle, som godvillig mødende Vidne, Confessionarius Liebenberg, og, da denne havde aflagt sin Forklaring, begjerte Hasle Anstand i 14 Dage paa Grund af, at det andet Vidne Amtsprovst Hammond, skulde være syge. Da denne Anstand var udløben, nemlig den 24 Decbr., fremlagde han en Skrivelse af 18de s. M. til Hammond, hvori han anmodede denne om, hvis hans Sygdom var forbi, at ville møde i Retten den 24 Dec., men da Hammond ikke mødte, begjærte han Sagen udsat i 8 Dage, og mødte da Amtsprovst Hammond næste Retsdag uden Stevning, og afgav sin Forklaring; og ved denne Sagens Gang findes det ikke, at Procurator Hasle kan siges ufornødent at have forhalet Sagens Tilendebringelse.

Vel anfører Underdommeren, at det ikke er godtgjort, at Procurator Hasle har benyttet de ham i berørte Tidsrum bevilgede Anstande til at udtage Stevning og foranstalte samme forkyndt for Vidnerne, men det kommer ud paa et, om han benyttede Anstanden til at udtage Vidnestevning, eller han, som her er Tilfældet, formaaede Vidnerne til godvillig at møde uden Stevning.

Ifølge det Foranførte findes det, at den Procurator Hasle idømte Mulct maae bortfalde, og ville,

efter Omstændighederne, Processens Omkostninger være at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Den Procurator Hasle ved den paaankede Birketingsdom af 30 Sept. f. A. idømte Mulct af 10 Rbd. Sølv til Kjøbenhavns Amts Fattigkasse, bør bortfalde.

Processens Omkostninger her for Retten ophæves.

No. 25.

Anvisnings Modtagelse medfører ikke Renunciation paa den Fordring, der haves til Assignans.

I Sagen:

Kjøbmand Hertz Falckner,

contra:

Fuldmægtig F. Poulsen.

(Afsagt den 23 August 1819).

Det maa under nærværende i første Instants ved Middelfarts Byetingsret behandlede og paakjendte Sag, ifølge Parternes Procedure, antages imellem den in confesso, at Citanten, for kjøbte Varer paa en Auction, ved hvilken Indstevnte var ansat som Incassator, er bleven til Rest skyldig 351 Rbd. 2½ ß. Sedler og Tegn, samt at han for endeel af dette Beløb har leveret Indstevnte tvende Anviisninger paa Kammerjunker Wedel

Heinen og Proprietair Eibe, hvilke ikke af disse ere blevne honorerede. Spørgsmaalet er derfor blot, om Indstevnte, der søger Citanten til Betaling af bemeldte Restbeløb, enten ved de ham leverede Anviisningers Modtagelse, eller ved hans Omgangsmaade i Henseende til disse, kan antages at have tabt sin Ret imod Citanten for Beløbet.

Hvad nu dette Spørgsmaal betræffer, da ligesom det flyder af Begrebet om en Anviisning, at Creditor, ved at modtage en saadan, ikkun paatager sig at indcassere Beløbet hos tredie Mand, og, at han, om Fordringen ikke paa denne Maade erholdes, maa være beføiet at søge Udstæderen for sit Tilgodehavende, saaledes er det ikke heller in casu af Citanten godtgjort, enten at Indstevnte udtrykkeligen har antaget Anviisningerne for god Betaling, eller at han med Assignati har indladt sig paa en Maade, at nogen stiltiende Erkjendelse i saa Henseende skulde kunne infereres.

Den af Citanten releverede Omstændighed, at Indstevnte formeentligen skulde være skyldig i Forsømmelse derved, at han ikke strax har henvendt sig til Assignati om Betaling, eller tilbageleveret Anviisningerne, da da ikke bleve honorerede, kan saa meget mindre have nogen Indflydelse paa Sagen, som han ikke har godtgjort, eller engang for Underretten bestemt allegeret, at denne formeentlige Forsømmelse enten har havt til Følge, at Anviisningerne ikke bleve betalte, eller forøvrigt været ham til nogen Skade, og forsaavidt Citan-

ten, med Hensyn til Indstevntes Erklæring, at den ham paa Proprietair Eibe givne Anviisning, af Sidstnævnte er forkommet har in subsidium her for Retten erindret, at dette Beløb i al Fald ikke kan tilkomme ham, uden at Anviisningerne tilbageleveres, maa det bemærkes, at denne Erindring, om den end ellers kunde være af nogen Vægt, dog af den Grund maa bortfalde, at den ikke har været fremsat i første Instants, hvor Citantens Procedure i denne Punkt af Sagen allene kan antages at have gaaet ud paa, at bemeldte Anviisnings Udlevering til Eibe formeentligen skulde indeholde Beviis for, at Indstevnte var bleven fyldestgjort for Beløbet og derfor var ubeføiet til at indtale samme hos Citanten.

Hiemtingsdommen, hvorved Citanten er tilfunden at betale Indstevnte de paastevnte 351 Rbdlr. $2\frac{1}{2}$ ß. Sedler og Tegn med Renter fra Klagens Dato, vil efter det Anførte være at stadfæste, og Processens Omkostninger her for Retten, efter Omstændighederne, at ophæve.

Med Hensyn til den af Indstevnte, der ikke her ved Retten har mødt, Appellationsstevningen givne Paategning, hvori han, ved at attestere Stevningens Forkyndelse, har indladt sig i Sagen, vil Kongens Kasses Ret være at forbeholde.

Thi kjendes for Ret: Byetingsdommen bør ved Magt at stande. Processens Omkostninger her for Retten ophæves. Kongens Kasses Ret reserve-

res i Anledning af den Paategning, som Indstevnte har givet Appellations-Stevningen, ved at meddele sin Tilstaaelse om sammes lovlige Forkyndelse.

Det Idømte at efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 26.

Spørgsmaal om Lovligheden af en i Slutningen af 1817 foregaaet Omsætning af en Sølvværdiegjeld, hvorfor endnu fuld Betaling, efter Fdg. 5 Jan. 1813 §. 26 kunde fordres, til det Navneværdiebeløb, samme da udgjorde.

I Sagen:

Lieutenant Hans Mogensen og Selveier Lars Larsen,

contra:

Jens Hansen.

(Afsagt den 6 Septbr. 1819).

I nærværende ved Bornholms Østerherredstret paakjendte og her til Retten appellerede Sag gjøres det Indstevnte Jens Hansen til Brøde, at han, da en Gaard, hvori han havde Pant for en til Rigsbankpenge Sølvværdie omskreven Capital, var, ifølge passeret Execution, blevet solgt, har ladet den nye Kjøber under

9 Decbr. 1817 udstæde en paa Navneværdie lydende Obligation, efter det fulde Beløb af Sølvværdie, skiøndt Indstevnte, naar han fordrede Betaling, formeentlig maatte have ladet sig nøie med det 25 dobbelte Beløb af Renterne, der, siden Pantegjelden var omskreven Daler for Daler, udgjorde en ringere Sum.

Men da det ikke kan omtvivles, at Indstevnte, naar han med den nye Kjøber derom kunde forenes, var berettiget til at modtage en Navneværdies Obligation, og ved Reductionen til Nominalbeløbet, ikke at tage Hensyn til hvad der, efter Renternes Størrelse, skulde erlægges, naar Betaling fra hans Side uopholdelig fordredes, saa ville Citanterne Lieutenant Hans Mogensen og Selveier Lars Larsen ingen Tiltale in casu kunne have til Indstevnte, og det saameget mere, som der ved den til Rigsbankpenge Sølvværdie omskrevne Panteobligation tillige var givet ham Sikkerhed i endeel Løsøre, der ikke fulgte med til den nye Kjøber, og han altsaa, da Pantet saaledes forringedes, ikke engang var pligtig at lade Gjelden gaae over paa Kjøberen, men kunde paastaae Obligationen strax betalt med dens fulde paalydende Sum og ikke blot med det 25 dobbelte Beløb af Renterne.

Den paaankede Underretsdom, hvorved Indstevnte er frifunden for Søgsmaalet, bliver følgelig at stadfæste.

Processens Omkostninger her for Retten blive Citanterne, efter Sagens Beskaffenhed, pligtig at betale

til Indstevntes Boe, da denne nu ved Døden er afgaaet.

Thi kjendes for Ret: Herredstingsdommen bør ved Magt at stande.

Processens Omkostninger her for Retten betale Citanterne, Lieutenant Hans Mogensen og Selveier Lars Larsen een for begge og begge for een til Indstevnte Jens Hansens Boe med 20 Rbd. Sølv. Saa betale de og paa lige Maade til Justitskassen for unødig Trætte saa meget som Dom og Segl koster.

At efterkommes inden 8 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 27.

Anke over formeentlig injurierende Yttring om en Andens Motiv til en Handling forkastet, fordi Handlingen virkelig var begaaet og i sig var urigtig, og at det i hiin Yttring antagne Motiv, skjøndt ikke just lovmedholdeligt, heller ikke var uædelt og skammeligt. — Den fornærmende Paastand, som en Sagfører, uden vedkommende Parts Forevidende, har gjort, bør ei komme denne til Skade.

I Sagen:

Sognepræst Peter Dalhoff,

contra:

Landvæsens-Commissair Proprietair Grandjean.

(Affagt den 6 Septbr. 1819).

Forsaavidt Citanten Sognepræst Peter Dalhoff, under nærværende i første Instants ved Falster Birketing paakjendte Sag, paastaaer Indstevnte Landvæsens-Commissair Proprietair Grandjean mulcteret for hans Udladelser om Citanten i en Klage til det Kongelige danske Cancellie af 14 Jan. 1817, vil der her kun kunne blive Spørgsmaal om den i bemeldte Klage indeholdte Yttring, at Citantens Hensigt, med ikke at foretage Fattigvæsens-Commissionens Forhandlinger i Protocollen, maa være, ene at vinde Raadighed til at kunne handle med Sognets Almisse og med de Fattige, som han finder for godt, eller anseer for rigtigst; thi betræffende det Øvrige, som den omtalte Klage indeholder, da maa det ansees for klart, at samme ikke er af den Beskaffenhed, at Indstevnte derfor kan drages til Ansvar, efterdi Citanten selv har indrømmet, at han, imod den 32 §. i Fattigvæsens-Reglementet for Landet af 5 Juli 1803, har ved Fattig-Commissionens Samlinger opskrevet det Forhandlede paa løst Papiir, istedet for strax at indføre det i Protocollen.

Hvad nu angaaer den forberørte Yttring, da er det vel saa, at man ikke, fordi en lovstridig Handling

er begaaet, kan være berettiget til at hidlede samme fra enhver nok saa strafskyldig Hensigt fra den Handlendes Side. Men derimod kan det heller ikke antages, at den, der har forøvet den ulovlige Handling og saaledes selv er Skyld i, at der i saa Henseende fattes ufordeelagtige Tanker om ham, skulde kunne paastaae sig fornærmet ved enhver Dom, hvorved Handlingen hidledes fra en i sig selv vel ulovlig, skjøndt ikke nædel eller i høi Grad strafværdig Hensigt.

Ifølge heraf findes det altsaa, at Indstevnte, der, ved den ovenomtalte Yttring, blot har tillagt Citanten, at han søgte at have Eeneraadighed, for derved at fremme hvad han ansaae for det rigtigste, ikke kan være at ansee strafskyldig, men bliver for Citantens Tiltale at frifinde.

Betræffende dernæst den anden Deel af Sagen, der gaaer ud paa den Mulct, Citanten er idømt for den over Indstevnte nedlagte Paastand, da kan Citantens Formening, at Dommen forsaavidt skulde kjendes uefterrettelig, ikke være at give Medhold, siden Indstevnte, formedelst den Forbindelse, hiin Paastand staaer i med nærværende Sag, maa, under samme, kunne faae undersøgt og paakjendt, om Citanten for denne Paastand kan være at drage til Ansvar.

Derimod vil Citantens Paastand, med Hensyn til Realiteten af Sagen, være at tage til Følge, siden hans befalede Sagfører ved Underretten har erklæret, at denne Paastand er af ham nedlagt paa en Tid,

Citanten selv var fraværende, og uden foregaaende Aftale med denne, hvisaarsag Citanten ikke findes at kunne for samme være at belægge med Mulct.

I Overeensstemmelse med Foranførte blive altsaa Parterne for hinandens Tiltale i denne Sag at frifinde, hvorhos Processens Omkostninger for begge Retter ville, efter Omstændighederne, være at ophæve.

Citantens ved Underretten befalede Sagfører vil være at tilkjende i Sallarium 30 Rbd., der, da hans Part ikke i det Hele vinder Sagen, bliver at udrede af det Offentlige, hvorimod særskilte Diætpenge ikke kunne være at tillægge ham.

Under Sagens Behandling ved Underretten og den befalede Sagførelse ved begge Retter har ikke Ophold, der kan virke Ansvar, fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Parterne bør for hinandens Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

Citantens ved Underretten befalede Sagfører tillægges i Sallarium 30 Rbdlr. Sølv, der udredes af det Offentlige.

No. 28.

Arbitraire Straffe for de forskjellige Deeltagere i en ulovbestemt Art af Røverie. — Fortolkning af Lovens 6—22—5.

I Sagen:

Procurator Delbanco, som Actor,

contra:

Arrestanterne Rasmus Svendsen Hammer, Niels Christian Mynster, Anne Cecilia Jensen, Jørgen Nicolai Meyer og dennes Hustrue Ane Kirstine samt Ane Elisabeth Sørensen.

(Afsagt den 7 Septbr. 1819).

Nærværende Sag er foranlediget ved en Anmeldelse til Kjøbenhavns Politie fra Heste- og Koepranger Ole Christensen om at han, ved et Besøg hos et løsagtigt Fruentimmer om Aftenen den 9 April sidstleden, var bleven overfaldet og plyndret, og, ifølge hans afgivne Forklaring, have Omstændighederne herved været følgende:

Efter foregaaet Aftale med Arrestantinden Anne Cecilie Jensen, der var tilhuse i Arrestanten Jørgen Nicolai Meyers Kielder i Aabenraae, indfandt han sig

sammesteds om Aftenen Kl. 8, for at tilbringe Natten hos hende.

Omtrent et Qvarteer efter at de havde lagt sig, hørte han Hvidsken uden for Døren til Kammeret, og strax derefter traadte Arrestanterne Rasmus Svendsen Hammer og Niels Christian Mynster ind, af hvilke den ene gav Fruentimmeret paa Skrømt et Slag paa Øret.

Da hun var sprunget op, kastede begge Mandsfolkene sig over ham i Sengen, og, efterat han omtrent i en halv Time havde slaaedes med dem i Kammeret, tog han sin Tilflugt ind i Meyers Værelse, hvorhen de forfulgte ham, og mishandlede ham med Slag saavel i Ansigtet som paa Kroppen. Imedens de holdt ham, udtog Arrestantinden Anne Cecilia Jensen Brevtasken af hans Vest, ligesom hun alt under Slagsmaalet i Kammeret havde, medens de holdt paa ham, borttaget hans Pibe, som han havde lagt hos sig i Sengen.

Hammer og Mynster begave sig derpaa bort, men kom, efter omtrent en Time, tilbage og begyndte igjen at mishandle ham, indtil de omtrent Kl. 1½ lode ham slippe bort.

Under det saaledes Forefaldne skal, ifølge hans Forklaring, Arrestanten Meyer og hans Hustrue Arrestantinden Anne Kirstine, have været tilstæde, og ei alene intet foretaget til at hindre hans Mishandling, men endog opmuntret de andre til at vedblive.

Arrestantinden Anne Cecilia Jensens Forklaring er i det Væsentlige hermed overeensstemmende.

In specie har hun bekræftet Rigtigheden af Ole Christensens Sigtelse om, at det var hende, som, medens de tvende Personer holdt ham, udtog Brevtasken af hans Lomme, og i Forveien havde borttaget hans Pibe af Sengen.

Hun har derhos tilføiet, at hun for sin Deel, af de ham fratagne Penge, havde modtaget 7 Rbd., ligesom hun og, i Følge med Hammer og Mynster, for en Deel af de røvede Penge, indkjøbte Levnetsmidler, som de samtlige i Forening fortærede.

Arrestanten Niels Christian Mynsters Forklaring gaaer ud paa, at han, efter Hammers Anmodning, fulgte med ind i Kammeret, hvor han holdt Lyset, medens Hammer trak Ole Christensen ud af Sengen.

Tillige vedgaaer han, at have, efterat de vare komne ind i Meyers Stue, holdt paa Ole Christensens ene Arm, medens Anne Cecilia Jensen tog Brevtasken, og at han derefter forføiede sig med de øvrige tilbage i Kammeret, hvor Hammer deelde Pengene, af hvilke han erholdt 7 Rbd., ligesom og Hammer senere gav ham et Par Ole Christensen tilhørende Knæspænder med de Ord: "Nu tager jeg Piben, saa kan du tage Spænderne.

Denne Arrestant har derimod ikke villet bestemt tilstaae at have deeltaget i den mod Ole Christensen øvede Mishandling, men blot indrømmet Muligheden

af, at han kan have givet Ole Christensen et Slag, og ligeledes, som han udtrykker sig, rørt ved ham, medens han laae i Sengen i Kammeret, hvilket sidste da, ifølge hans Forklaring, er skeet, for at holde paa ham, medens han blev p yndret.

I hvor stor en Formodning, der end saavel ved denne Arrestants, som ved Ole Christensens og de øvrige Tilstædeværendes Forklaringer er tilveiebragt om, at Arrestanten Rasmus Svendsen Hammer har været deelagtig i det omhandlede Overfald, saa kan han dog, imod sin vedholdende Benægtelse, ikke ansees herom overbeviist. Bemeldte Arrestant, der, ifølge sin Forklaring, forud af Anne Cecilia Jensen var anmodet om at tage Tegnebogen fra Christensen, hvilket han dog paastaaer at have nægtet, maa det derimod imputeres, at han, endskjønt han havde været tilstæde, og erfaret den imod Ole Christensen øvede Vold, har modtaget et sølvbeslagen Meerskums Pibehoved, samt 6 Rbd. af de Penge, som Arrestantinden Anne Cecilie Jensen, i det hun viste ham Christensens Tegnebog, erklærede at have faaet ved Plyndringen.

At Arrestanten Jørgen Nicolai Meyer og hans Hustrue Anne Kirstine skulde have opmuntret Hammer og Mynster til at fortsætte Mishandlingen imod Ole Christensen er vel af denne og nogle andre Tilstædeværende forklaret, men herfor er dog ikke tilstrækkeligt Beviis tilveiebragt.

De have imidlertid begge været overværende under det i Meyers Stue Passerede, uden at foretage noget til sammes Forebyggelse, og Arrestantinden Anne Kirstine har den samme Aften af de Tiltalte Anne Cecilie Jensen og Anne Elisabeth Sørensen, i Afdrag paa deres Gjeld, modtaget 8 Rbdlr., endskjøndt hun, som hun har tilstaaet, sluttede sig til, at de vare af de Ole Christensen fratagne Penge.

Ogsaa har hun, i Anledning af at Anne Elisabeth Sørensen havde paasagt hende, at hun skulde have opbrændt Ole Christensens paa deres Boepæl tilbageblevne Brevtaske, under Politieforhøret først indrømmet, at hun saae Anne Sørensen bringe Brevtasken, som hun ikke tvivlede om var Christensens, ud i Kjøkkenet mellem Tørven, og senere, at de begge havde været lige gode om at brænde den, men igjen forandret denne sin Forklaring derhen, at hun ikke deeltog i Opbrændelsen, men allene tog Brevtasken ud af Tørven.

Fremdeles er det af tvende Fruentimmer, som sad i samme Arrest, som denne Tiltalte, under Eed forklaret, at hun til dem havde fortalt, at hun havde lukket Døren, medens Knæspænderne bleve fratagne Ole Christensen og denne slaaet.

Endeligen har Arrestanten Meyer vedgaaet, at have været med at henkaste Ole Christensens Hat, som under Allarmen blev revet itu, i en Kjelderhals.

Arrestantinden Anne Elisabeth Sørensen er, ved sin Tilstaaelse, overbeviist om at have været nærværende

ved Overfaldet, samt at have modtaget af Hammer 5 Rbd., i Henseende til hvilke hun har forklaret, at hun vel ikke strax gjorde sig nogen Forestilling om, hvorfra han havde faaet dem, men at hun, da Anne Cecilie Jensen kom ind i Stuen og overleverede Meyers Hustrue 7 eller 8 Rbd., fattede Mistanke om, at de kunde være tagne fra Ole Christensen, hvorom hun dog ikke nærmere erkyndigede sig; ligesom hun og har udsagt, at hun næste Dag, da hun for Pengene kjøbte noget Kattun, næsten ingen Tvivl havde om at de vare frarøvede Christensen.

Efter det saaledes Anførte vil Arrestantinden Anne Cecilia Jensen og Arrestanten Niels Christian Mynster, hvis Forhold ved med physisk Magts Anvendelse at fravende Ole Christensen hans Brevtaske maa betragtes som en Art af Røverie, der imidlertid ikke kan indbefattes under Bestemmelserne i 6—16—1, være at ansee med en følelig arbitrair Straf, som, efter Omstændighederne, findes for hende at burde bestemmes til 4 Aars Arbeide i Kjøbenhavns Forbedringshuus, og for ham til 3 Aars Arbeide i Kjøbenhavns Fæstning.

For Arrestanten Rasmus Svendsen Hammer, der ex post facto har deeltaget i Forbrydelsen, ved at modtage et Ole Christensen fravendt Pibehoved, samt 6 Rbd. af de ham frarøvede Penge, om hvis ulovlige Erhvervelse han har været vidende, vil Straffen, tillige i Hensyn til hans foregaaende slette Levnet, samt den

til Visshed grændsende Formodning, der er om, at han har taget Deel i den Christensen tilføiede Mishandling, være at bestemme til 2 Aars Arbeide i Kjøbenhavns Fæstning.

Arrestanten Jørgen Nicolai Meyer og Hustrue Anne Kirstine have, ifølge det om dem Anførte, foretaget Handlinger, hvorved det maa antages at have været deres Hensigt at lægge Skjul paa Forbrydelsen, og Sidstnævnte er desuden strafskyldig, forsaavidt hun har modtaget i Betaling Penge, som hun antog at være af de Ole Christensen frarøvede.

Men bemeldte tvende Tiltalte have derhos tilstaaet, at de, i de sidste 5 Aar, have havt løsagtige Fruentimmer til Huse, og derved søgt Ophold, for hvilket Forhold de altsaa vil være at ansee efter Lovens 6—22—5.

Af de forskjellige Fortolkninger, som dette Lovsted kan modtage, synes den, i hvis Følge Straf med Kagen og Forviisning fra Provindsen udgjør det ene Alternativ, og Arbeide i Spindehuser det andet, baade som den mildeste, og som understøttet ved Analogien af 6—13—26 cfr. Art. 28, at burde følges, og, paa Grund heraf, samt med Hensyn til Placaten af 15de Jan. 1790, vil de Tiltaltes Straf for denne Forbrydelse være at bestemme til nogen Tids Forbedringshuusarbeide.

Ved Bestemmelsen af Straffetiden maa tillige deres Forhold i Anledning af den mod Ole Christensen

brugte Behandling komme i Betragtning, og findes det da, at 2 Aars Forbedringshuusarbeide for ham og 3 Aars for hende maa ansees passende.

Endeligen vil Arrestantinden Anne Elisabeth Sørensen, for det ovenrecenserede af hende udviste Forhold, være at ansee med en arbitrair Straf, som, efter Omstændighederne, bestemmes til 4 Gange 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød.

I Erstatning for de Pranger Ole Christensen fravendte og et tilstædekomne Ting ville samtlige de Tiltalte in solidum have at tilsvare ham 50 Rbdlr. Sedler.

Forsaavidt det ham ved samme Leilighed frakomne Beviis angaaer, kan derimod Erstatning ei her under Sagen tilkjendes ham, efterdi der deels angaaende dette Beviis ikke er tilveiebragt fornøden Oplysning, og det deels, som han selv forklarer, er uvist, om Tabet af samme vil blive ham til nogen Skade, hvorimod det er en Selvfølge, at han, naar dette sidste oplyses at være Tilfældet, maa være beføiet for samme at søge Erstatning hos de Tiltalte.

Endeligen ville samtlige Tiltalte blive pligtige, een for alle og alle for een, at udrede de af Actionen lovligt flydende Omkostninger, derunder indbefattet 70 Rbdlr. Sedler, som, ifølge Politiedirecteurens Skrivelse her til Retten, af Politiekassen ere blevne udbetalte Pranger Christensen til hans Underholdning for det Tidsrum fra 23 April til 30 Juni dette Aar, i hvilket hans

Nærværelse her i Staden for Sagens Skyld har været nødvendig.

Ved Sagførelsen har intet ulovlig Ophold fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Arrestanterne Niels Christian Mynster og Rasmus Svendsen Hammer bør hensættes til Arbeide i Kjøbenhavns Fæstning, den første i 3 og den anden i 2 Aar.

Arrestantinderne Anne Cecilie Jensen og Anne Kirstine Meyer, samt Arrestanten Jørgen Nicolai Meyer bør hensættes til Arbeide i Kjøbenhavns Forbedringshuus den første i 4, den anden i 3 og den tredie i 2 Aar.

Arrestantinden Anne Elisabeth Sørensen bør hensættes i Fængsel paa Vand og Brød i 4 Gange 5 Dage.

I Erstatning til Pranger Ole Christensen betale samtlige Arrestanter og Arrestantinder een for alle og alle for een 50 Rbd. Sedler, saa betale de og paa lige Maade de af Actionen lovlig flydende Omkostninger, derunder indbefattet de af Politiekassen Ole Christensen udbetalte 70 Rbd.

Det Idømte udredes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, og det øvrige efterkommes under Adfærd efter Loven.

Fornyet Undersøgelse over Begrebet om ærerørige Ord.

I juridisk Arkiv No. 8 S. 129-145 har jeg fremsat en fra den i Systemerne antagne afvigende Mening, angaaende de Betingelser, hvorunder den i Lovens 6—21—2 for grove Injurier bestemte Straf bør anvendes, deels forsaavidt man pleier at antage, at de Sigtelser, der skulle paadrage Nogen Straf efterbemeldte Lovsted, maae angaae en Forbrydelse, der medfører Æreløshed som borgerlig Straf, deels forsaavidt man vil, at Art. ikke blot skulde forudsætte animus injuriandi, men endog et bestemt foregaaende Overlæg. Hvad den første af disse Punkter angaaer, da ere der mod min Lovfortolkning fremførte Indvendinger *), der, skjøndt de ikke kunne bringe mig til at

*) J. K. Höst: De injuriis verbalibus secundum leges danicas nunc virgentes, sectio 1ma, p. 28-44.

forlade min Mening, dog ere af den Beskaffenhed, at jeg finder det fornødent, med Hensyn til disse, ydermere at retfærdiggjøre min Fortolkning, saa meget mere som jeg har erfaret, at der gives Lovkyndige, der ansee hine Indvendinger for velgrundede.

Da Udtrykket "uærlig Sag" i 6—21—2 ved første Diekast synes umiddelbar at godtgjøre den sædvanlige Menings Rigtighed, saa begyndte jeg min Undersøgelse med at vise, at bemeldte Udtryk, i Overeensstemmelse med Lovsproget, meget gjerne kan bruges til at betegne en blot naturlig Foragtelighed. De herfor anførte Beviser ere neppe gjendrevne. Kun maa det bemærkes, at jeg ingenlunde, i denne Deel af min Undersøgelse, har villet godtgjøre, at Ordet "Uærlig" ei i 6—21—2 kan have den Mening, som i Almindelighed tillægges samme. Hvad jeg havde at bevise, var kun, at Ordet ikke bestemt og ubetinget fordrer hiin Betydning, hvilket var nok for at svække det Argument, som hiint Udtryk synes at indeholde for den sædvanlige Mening, hvorefter de vigtige positive Grunde, der, efter hvad jeg har viist, tale for den modsatte Fortolkning, maatte gjøre Udslag til Fordeel for denne. Naar det nu til Ex. indrømmes, at Lovgivningen bruger Udtrykket "Uærlig" med Hensyn til Løsagtigheds Forseelser, begaaede af det andet Kjøn, saa indrømmes det jo derved, at Ordet ikke indskrænker sig til de Handlinger, der medføre borgerlig Æresløshed. Naar det bemærkes, at Udtrykkene "Ærlig og

Uærlig" ikke ere contradictorisk modsatte, saa er dette meget rigtigt forsaavidt Ordet "Ærlig" betegner et vist Sindelag; men i de af mig paaberaabte Lovsteder kan der ikke være Tale om denne Betydning af Ordet. Naar det i Særdeleshed bemærkes, at L. 1—21—18 og 1—24—44, naar de nævne Fængsel paa et ærligt Sted, derved, som Modsætning, tænke dem de Fængsler, hvor Forbrydere opbevares, og altsaa ikke have Hensyn til en naturlig men til en borgerlig Vanære, saa er dette Argument vel temmelig forfeilet; thi langt fra ikke alle borgerlige Forbrydelser medføre borgerlig Æresløshed. Det er og en Misforstaaelse, naar der ræsonneres, som om det var min Mening at forklare Ordet "uærlig Sag" i 6—21—2 ved Hielp af det i samme Lovsted forekommende Udtryk "ærlig Forsamling". Dette sidste er af mig blot bleven paaberaabt, forsaavidt det vidner om, at de omventilerede Udtryk ikke have den bestemte Mening i Lovsproget, som Lovfortolkerne nu tillægge samme.

Jeg maa iøvrigt, hvad denne Deel af Undersøgelsen angaaer, bringe i Erindring, hvad der findes bemærket i jur. Ark. No. 30 S. 76 Note * til Beviis for, at 1—2—9 til Æressager henregner mange flere end dem, hvorunder der spørges om borgerlig Æresløshed, cfr. nyt jur. Ark. 30 B. S. 220, Note.

Hvad de positive Grunde angaaer, hvorpaa jeg har støttet den Mening, at 6—21—2 kan anvendes paa alle Ubladelser, hvorved Nogen sigtes for i sig

foragtelige og skammelige Handlinger, da kan jeg ikke andet end vedblive den Mening, at det vilde stride mod al Sprogbrug, at Beskyldning for uredelig og utroe Embedsforvaltning og andet saadant Forhold, der udelukker Een fra alle Retsindiges Agtelse, blev henregnet til Ord, som Ære og Lempe ikke vedkomme, og ved hvilke Ingen sigtes paa ærligt Navn og Rygte. Hvad i Særdeleshed den Grund angaaer, som jeg har hentet af 1—5—4, sammenholdt med Art. 3, saa taber denne neppe sin Kraft ved det, der om samme er bemærket; thi 6—21—2 og 3 men især 4 vidne om, at Ære og Lempe vedkommende Udtryk betegne et og det samme. Det er ikke ganske rigtigt, naar der tales, som om jeg havde søgt et Argument i 1—5—2 og 3—4—4, f o r s i g b e t r a g t e d e; jeg har derimod argumenteret deraf, at Forordn. 10 Juli 1795 §. 24, 20 Jan. 1797 §. 15 og 7 Dec. 1798 §. 14 kalde de i forommeldte Artikler omtalte Beskyldninger ærerørende. Nærmere træffer det Argumentationen, at den Betydning, hvori Ordet forekommer i senere Anordninger, ikke kan være afgjørende med Hensyn til Fortolkningen af Christian den Femtes Lov. Imidlertid er det dog neppe at formode, at et Udtryk, der betegner et Grændsebegreb i Materien om Injurier, skulde i Anordninger, der vare udarbeidede med saa megen Omhue, være taget i en anden Betydning, end den, hvori de forekommer i Loven.

Jeg har fremdeles paaberaabt mig, at ikke enhver Bedrager, efter Loven, saalidet som nu enhver Tyv straffes med Æresløshed, og at altsaa Skjeldsordet "Skjelm" ikke kunde henføres til de ærerørige Udtryk, saafremt det var en nødvendig Egenskab herved, at Sigtelsen skulde gaae ud paa en borgerligviis ærelø̈s Handling. Herimod er gjort den Bemærkning, at Ordet "Skjelm" netop kun skulde betegne den, der, for en Forbrydelse, var dømt til Ærens Tab, i hvilken Henseende Adelung og Ihre citeres. Men det af den sidstnævnte Forf. Anførte indeholder blot at Ordet betegner noget foragteligt. Og hvad den førstnævnte Forf. angaaer, da lærer han vel, at Ordet i en meget haard Mening betegner den, der for en Misgjerning er gjort æreløs; men han bemærker tillige, at Ordet, i en anden Betydning, bruges om enhver, der har gjort sig skyldig i Forseelser, som i det borgerlige Selskab medfører Æreløshed, i Særdeleshed om Tyve og grove Bedragere. Naar dette sidste sammenholdes med hvad der hos samme Forf. anføres under Rubrum "ehrlos", saa skjønner man let, at det ikke er den juridiske men naturlige Vanære, han har havt for Øine. Nu er det vist, at Art., efter sit bogstavelige Indhold, maa anvendes paa enhver, der bruger hiint Skjeldsord (hvilket dog naturligviis ikke kan gjelde, hvor Sammenhængen viser, at Ordet er brugt i sin uskyldige Betydning), men det kan ingenlunde formodes, at denne altid tager Ordet i den allerværste Be-

mærkelse, især da denne ikke er den sædvanlige, men det derimod stemmer med Sprogbrugen, at ansee det som eensbetydende med Bedrager, hvorfor og Almuen pleier at parre det med Skjeldsordet "Tyv" og egentlig anseer det som et Corrolarium hertil. Foranførte min Argumentation er altsaa neppe svækket ved de derimod gjorte Erindringer.

Naar det bemærkes, at Loven dog maa betragte de Forbrydelser, hvorfor Straffen er Æreløshed, som skammeligere og foragteligere end de øvrige, saa gjendrives dette uden Tvivl tilstrækkelig ved det, jeg har anført til Oplysning om, at Loven ofte bestemmer Æreløshed for den mindre Grad af en Misgjerning, men en anden høiere Straf, uden Cumulation af Æreløshed, for den Grad, som Lovgiveren selv erkjender for større. Det Argument, jeg har taget af de Urimeligheder, som, med Hensyn dertil, vilde flyde af den sædvanlige Fortolkning over 6—21—2, bortfalder neppe ved den Bemærkning, at der ikke spørges om, hvorledes Lovene burde være, men hvorledes de ere; thi man maatte da først have godtgjort, at 6—21—2 ingen anden Fortolkning kan modtage end den, man pleier at give samme. Naar det iøvrigt yttres, at 6—21—2 maatte være anvendelig, naar Nogen sigtes for en Forbrydelse, hvorfor Loven alternative har bestemt Æresstraf, saa er dette ikke consequent, thi Sigtelsen indeholder da ingenlunde bestemt, at den, samme fremføres imod, har forskyldt Ærens

Lab. Neppe er det heller rigtigt, at den Beskyldtes Agtelse lider mere ved at sigtes for en Forbrydelse, der medfører lovbestemt Ærelæshed, end ved at beskyldes for en anden skammelig og foragtelig Handling; thi Injuriens Hensigt er ordentligviis ikke at faae den Beskyldte straffet, men blot at virke ufordeelagtigt paa Meningen om ham, og Indflydelsen paa Meningen retter sig efter en anden Maalestok, end den, hvorefter vore borgerlige Love have bestemt Æresstraffe.

Vist nok er det ingen Anbefaling for den af mig antagne Mening, at samme er mindre bestemt og giver mere Leilighed til vilkaarlig Bedømmelse end den modsatte, der erkjender en skarp Grændse mellem 6—21—2 og 4. Men, naar den bedst kommer overeens med Loven, maa den dog ligefuldt antages. Det maa og herved mærkes, at det, efter Sagens Natur, ikke er muligt at trække nogen bestemt Grændse mellem den grove og mindre grove Injurie, som virkelig kunde svare til Injuriens forskjellige Strafværdighed. De fleste Lovgivere have derfor overladt meget i saa Henseende til Dommerens Skjøn, og de, som have villet tilveiebringe en nøiagtig Bestemmelse, have forfeilet Sagens Natur *). Ved mangen anden Leilighed er og Bedømmelsen af en Handlings Virkninger paa den Paagjeldendes Ære og de deraf hængende Rettigheder meget vilkaarlig. Ustridig maa enhver skammelig og

*) Cfr. jur. Tidsskrift 1 B. S. 380-381.

nederdrægtig Gjerning gjøre den Paagjeldende uværdig til at forestaae noget Embede eller anden Forretning, hvortil Lovene kræve gode, oprigtige og uberygtede Mænd. Men forgjæves vil man forsøge paa at opgive et bestemt Skjelnemærke, hvorved man med Sikkerhed kan adskille de Forbrydelser, der bør have denne Virkning, fra de øvrige. Hvad der egentlig gjør det anstødeligt, at Grændsen mellem den grove og mindre grove Injurie bliver saa ubestemt, er, at hiin straffes med Ærens Tab, denne derimod affones med Bøder. Men det er uden Tvivl, af flere Aarsager, at beklage, at disse tvende Straffearter ere valgte i 6—21—2 og 4, i Stedet for andre Straffe, der tilstædte et bedre Forhold til Fornærmelsens Beskaffenhed og de dermed forbundne Omstændigheder. Dette kan imidlertid ikke have Indflydelse paa Artiklernes Fortolkning.

Endelig anføres det, at det almindelige Bedste kræver Æresstraffes Indskrænkning, samt at Lovens 6—21—6 peger paa Gjengjeldelse. Men den første Betragtning kan, efter sin Natur, ikke være afgjørende, ligesom det vel og maa indrømmes, at det neppe er saa ganske passende, at selv de groveste og meest krænkende Sigtelser skulde kunne affones med Bøder, naar de kun ikke angaae de enkelte Forbrydelser, hvorfor der er sat Straf af Ærens Tab, hvilke Forbrydelsers Antal, ved Lovgivningens Forandring, stedse er aftaget. Hvad den sidstnævnte Grund angaaer, da

sigter 6—21—6 første Membrum neppe til at bestemme Straffen, men hjemler blot Retorsion.

I den ovennævnte Afhandling har jeg og leilighedsviis (S. 142 Note) anbragt en Fortolkning over 6—21—7, hvorefter samme, foruden en vis Egenskab hos de fornærmede Personer, skulde forudsætte en særdeles omhyggelig og planmæssig Divulgation. Ogsaa mod denne Fortolkning er der fremkommet Indvendinger *). Det synes imidlertid, at Udtrykkene "at ville sætte deres Øvrighed o. s. v. nogen Skamflik paa" ikke ere anvendelige paa enhver, der udskjelder nogen af de nævnte Personer eller beskylder ham for vanærende Handlinger, men kun hvor en særdeles Omhue er viist for at sværte den Beskyldte. Naar jeg tillige har paaberaabt mig som en bestyrkende Omstændighed, at dette Lovsted nævner Skrift, hvorom der ikke er handlet i det Foregaaende, saa er det ikke og kunde ikke være min Mening, at Skrift skulde udgjøre et bestemt Særkjende ved de Injurier Lovstedet omhandler. Jeg har kun antaget, at 6—21—7, ved at nævne Skrift, som mere, end mundtlig Meddelelse, er skikket til at gjøre et udbredt og varigt Indtryk mod den Angrebne, tjener til at charakterisere det Slags Injurier, hvorfor Artiklen har villet den i 6—21—2 bestemte Straf skjærpet. Den Grund, jeg har hentet fra Forholdet imellem 6—13—7 og 6—21—7 besvares ved at antage, at

*) l. c. sect. 2da p. 13-15.

førstnævnte Artikel kun skulde anvendes paa den, der, mere af Pralerie, end i fornærmende Hensigt, siger sig at have havt legemlig Omgjængelse med et uberygtet Fruentimmer. Men denne Fortolkning er nok temmelig vilkaarlig; i den Omstændighed, at den Paagjeldende siger sig selv at have havt Omgang med Fruentimmet, ligger vel neppe nogen Formildelsesgrund. At forøvrigt 6—21—2 aldrig skulde kunne anvendes paa Injurier mod Fruentimmer, uden i Forbindelse med Tillægsstraffen efter Art. 7, er og i sig selv sønderligt. Det kan heller ikke nægtes, at Lovgiveren maatte have været saare uheldig i at udtrykke sin Mening, dersom den i 7 Art. omtalte Forbrydelse blot, ved de Fornærmedes personlige Egenskaber, skulde skjelne sig fra den, der er Gjenstand for 6—21—2. Hvad havde da været naturligere, end at Lovgiveren havde bestemt, at Straffen efter 6—21—2 og 3 skjærpes, saaledes som i Art. 7 findes fastsat, naar Fornærmelsen er udøvet mod Ens Øvrighed eller andre hæderlige Folk eller mod uberygtede Fruentimmer. Paa saadan Maade har Lovgiveren og forholdt sig i 6—21—8. Ved derimod i 6—21—7 at give en forandret Beskrivelse over Fornærmelsens Maade, har Lovgiveren aabenbar givet Anledning til, at antage en i denne liggende Forskjel, og han havde saaledes forviklet, hvad der i sig selv var meget simpelt, og hvorfor det simple og tydelige Udtryk frembød sig af sig selv. At den Egenskab ved Injuriens Form, hvorpaa det, efter

min Fortolkning, skal komme om, ikke lader sig angive ved et aldeles nøiagtigt Begreb, er vel her en Indvending af aldeles ingen Betydenhed, da Hovedstraffen bliver den samme, og der kun handles om en Tillægsstraf. De Omstændigheder, der, efter Fdg. 27 Sept. 1799 §. 12, hjemle en end betydeligere Skjærpelse i Straffen, oplæse dem ligesaalidet i et aldeles bestemt Begreb. Denne Bestemthed mangler ogsaa aabenbar i selve den omhandlede Artikel, forsaavidt den forudsætter, at de Angrebne ere hæderlige Folk, hvilket hverken kan udvides til alle uberygtede Personer eller indskrænkes til Adel og lige med Adel Priviligerede, saaledes som Nogle have meent *).

*) Cfr. Suppl. 2 D. S. 136.

Hvilket er Fundamentet for præscriptio immemorialis, og hvori er denne forskjellig fra andre Arter af Præscription? Kan den antages at stemme med almindelige Retsgrundsætninger? Hvorvidt finder den endeligen Sted, saavel efter den romerske Ret og de vigtigste nu gjeldende fremmede Lovgivninger, som efter Fædrelandets?

(Et akademisk Prisskrift
af C. F. Holm, cand. juris.)*)

"Jus est ars boni & æqui."
Pr. Dig. de justitia et jure.

Indledning.

Ikke uden fuld Forvisning om, at turde haabe Overbærelse og Skaansomhed hos Facultetets indsigtfulde

*) Denne, med megen Indsigt udarbeidede Afhandling, leverer et vigtigt Bidrag til en Retsmateries Oplysning, der er af langt større Omfatning end de fleste Lovlærde synes at forestille sig. Dens Værd er og erkjendt af det juridiske Facultet, som

og lærde Medlemmer ved Bedømmelsen af denne lille Afhandling, vover jeg at indsende den, som Forsøg til Besvarelse af det udsatte juridiske Priisspørgsmaal. Allerede ved første Overveielse indsaae jeg vistnok fuldkommen, hvor vanskeligt det vilde være mig udtømmende og fyldestgjørende at behandle det vidtomfattende Thema, og jeg erkjendte dette end mere under selve Udarbeidelsen; men deels tilskyndede Interesse for Materien, deels Attraa efter at forsøge hvad jeg formaaede ifølge mine Evner og de Kundskaber i Lovkyndigheden, for hvilke jeg taknemmeligen erkjender at skylde mine academiske Lærere Alt, mig til at fuldende mit Forsøg, forsaavidt dertil levnedes mig Tid fra de Forretninger, jeg ellers nødvendigen havde at varetage, og under disse Omstændigheder er det da, jeg tør haabe, at Arbeidets Mangler ville blive undskyldte.

Hvad den Plan angaaer, som jeg i Behandlingen af Materien har fulgt, da troede jeg, uden Adskillelse af de sammenhørende Dele, at komme til de Resultater,

har tilfundet samme den akademiske Præmie for den til Hans Majestæts Fødselsdag 1820 udsatte juridiske Prisopgave. Med Forfatterens Tilladelse meddeler jeg Noter til enkelte Steder, hvor han, efter min Mening, ei ganske tilfredsstiller. Disse kunne skjælnes fra Forfatterens egne Noter derved, at disse sidste ere betegnede med fortløbende Tal. Imidlertid har jeg, til end ydermere Tydelighed, ved hver af mine Noter, tilføiet at de ere af mig.

Udg.

der i det fremsatte Themas første (almindelige) Deel vare forbrede, naar jeg gik ud fra at undersøge de tvende Begreber, der indeholdes i Benævnelsen præscriptio immemorialis, nemlig Præscription og Umindelighed, samt hvorvidt disse indbyrdes lade sig forene med hinanden. Herved maatte jeg da deels komme til Begrebet om og Fundamentet for præsc. immem., deels lettest, i Forbindelse dermed, kunne afgjøre, hvorvidt den stemmer med almindelige Retsgrundsætninger, og deels af det Foregaaende kunne udlede Forskjellene imellem pr. immem og andre Arter af Præscription. Under samme Afdeling forekom det mig ikke at ville være overflødigt, overeensstemmende med de Resultater, hvortil jeg var kommen, at overveie, under hvilke Betingelser præscriptio immem. kan indtræde, og i hvilke Tilfælde; hvorvidt der ved samme kan blive Spørgsmaal om Beviis og Modbeviis, samt hvilke dens Virkninger maae være; Alt naturligviis kun for saavidt det kunde udledes uden Hensyn til positive Bestemmelser. Og jeg troede saa meget mindre at burde undlade denne Undersøgelse, som den dog ikke vilde blive uden Vigtighed der, hvor, ved den senere Betragtning af de positive Loves Bud, maatte findes Tvivl og Mangel paa nøiagtige Bestemmelser. Den samme Fremgangsmaade, som jeg her har antydet, fulgte jeg derpaa ogsaa i de følgende Afdelinger ved Undersøgelsen af hvad positive Love have statueret, dog at jeg udbredte mig udførligere over de enkelte Spørgs-

maale, der have været fremsatte i Anledning af den romerske og canoniske Ret, da de især med Hensyn til disse findes hos Skribenterne, hvis Meninger jeg overalt gjorde mig til Regel i Korthed at fremstille; og jeg skylder Sandheden at erklære, at jeg, forsaavidt de to sidstnævnte Lovgivninger angaaer, i det Væsentligste har fulgt Dabelow [1]), forbi jeg fandt, at den Theorie, han havde fremstillet, for det meste kom overeens med de abstracte Begreber, jeg iforveien havde dannet mig selv om Materien, og kunde finde Anvendelse gjennem alle de Lovgivninger, der have optaget og anerkjendt praescr. immem. At jeg imidlertid ikke uden egen Prøvelse har fulgt hans Meninger, tør jeg haabe at ville være indlysende.

I det jeg saaledes intet videre har at tilføie i Henseende til den Modtagelse af nærværende Forsøg, som jeg tør vente, og den Plan, jeg i Affattelsen har fulgt, gaaer jeg over til

Første Afdeling.

Almindelige Betragtninger over praescriptio immemorialis.

§. 1.

Al Praescriptions (pr. sensu lato) Væsen bestaaer uden Tvivl deri, at ved et Tidsrums Forløb

[1]) I hans Skrivt: über die Verjährung, 2 Theile, Halle, 1805 og 1807.

Retsforhold constitueres. Med Hensyn til, at disse Retsforhold kunne opstaae paa en dobbelt Maade, inddeles Præscription i tvende Arter: den erhvervende (pr. acquisitiva), hvis Væsen bestaaer i en Erhvervelse af Ting eller Rettigheder, og den tilintetgjørende (pr. extinctiva eller Præscription i egentlig Forstand), hvis Væsen bestaaer i et Tab af Ting eller Rettigheder. Skal nu den saakaldte pr. immem. rigtigen kunne benævnes en Præscription og betragtes som et Species af denne, da maa den enten være en præscriptio acquisitiva eller en præscriptio extinctiva. Var den en erhvervende Præscription, da maatte den i sig indeholde en Erhvervelse, d. e. en Actus, hvorved Noget forenes med vor Eiendom, som ei tilforn henhørte under samme. Men naar Umindeligheden, som en given nødvendig Betingelse, forudsættes, da følger dog unægteligt heraf, at det er umuligt at udfinde Nogen, fra hvem det, der er Gjenstand for Præscriptionen, kunde være kommen, eller hvis Rettighed kunde være præscriberet, eller at nogen Tid, saavidt der kan mindes, kan opgives, da Tingen eller Rettigheden var en Andens, end dens, der nu er i Besiddelse af den. Den saakaldte pr. immem. indeholder altsaa ingen Erhvervelse og er ingen erhvervende Præscription. Men den er ei heller nogen extinctiv Præscription. Ved denne er det nemlig altid bekjendt, at der gives Nogen, hvis Rettighed er ophævet (præscriberet), men dette kan ingenlunde forenes med den Umindelighed, præscrip-

tio immemorialis forudsætter, hvilken nødvendigen maatte bortfalde i samme Dieblik, det oplystes, at Negen havde mistet sin Rettighed. Da den saaledes ikke heller kan være nogen præscriptio extinctiva, er altsaa Benævnelsen Præscription, i de ovenangivne Betydninger af dette Ord, uanvendelig paa den. *) Be-

*) Vil man, ved at angive hvad der skal forstaaes ved Præscription, holde sig til den almindelige Betydning, den havde i den romerske Lovgivning, og til Ordets Etymologie, da maa præscriptio uden Tvivl angives at være: enhver af Prætor indført, efter fuldendt Instruction og ved Processens Begyndelse, med Hensyn til de forebragte Facta nærmere bestemt og foreskreven Indsigelse, hvorpaa Dommeren skulde tage Hensyn under Processen (faldet præscriptio, quia prætor præscribebat judicibus). Cfr. Dabelow 1ster Theil, Pag. 15 og Thibant über Besitz und Verjährung, Jena 1802, P. 70-71 Note. I denne Betydning af Præscription kan det vel ikke nægtes, at der gives en pr. immem. eller en beskyttende Indsigelse; men, da deels Ordet præscriptio saaledes kom til at omfatte ethvert Tilfælde, hvor der af Prætor jure Romano blev given en Indsigelse; deels Begreberne om Præscription efter denne Lovgivning findes at være gaaede langt udenfor hiin oprindelige Betydning, og deels endeligen Begrebet herved kom til at beroe paa Ordets Etymologie og historiske Oprindelse i den romerske Jurisprudents, kunde der neppe blive at tage noget Hensyn herpaa ved Undersøgelsen af Begrebet om

grebene om Præscription og Umindelighed ere derfor logisk uforenelige, og der gives ingen ubestemt eller umindelig Præscription. *)

§. 2.

Naar nu Begrebet om en præscriptio immemorialis skal have nogen Realitet og kunne influere

Præscription i Almindelighed; hvorimod jeg troede at det i Texten Angivne maatte blive Resultatet, forsaavidt det af mig fremsatte Begreb om Præscription, der forekom mig i Almindelighed at udtale dens Væsen, opløst i de tvende ene mulige Hoved-Species, det omfatter, ikke kan bestaae med Begrebet om Umindelighed.

*) Vel er det sandt, at Begrebet om præscriptio immemorialis ei tilstæder, at der kan være noget positivt Beviis for en ældre modsat Retstilstand. Men den virker dog en Forandring i det Retsforhold, som, i Mangel af slig Præscription, vilde, efter almindelige juridiske Formodninger, finde Sted. Den kan, til Exempel, stifte en Ret til en vis Benyttelse af en Andens Eiendom, der ellers, efter Eiendomsrettens Natur, ei kunde tilstædes. Den har i Særdeleshed og større Kraft end den blotte possessio eller qvasi possessio, der, til Exempel, ikke kan være gyldig Adkomst til en Servitus; ellers behøvedes heller ikke nogen præscriptio immemorialis. Denne er altsaa neppe saa ueensartet med anden Præscription, som Forfatteren, med nogle Nyere, antager.

U d g.

paa tilværende Retsforhold, da maa dennes Væsen opløse sig deri, at en umindelig, eller en fra umindelig Tid constitueret, Retsstand vedligeholdes som den er. Her findes vistnok ingen Strid mellem Begreberne; thi, betragter man Etymologien af Ordet umindeligt, da er denne jo ingen anden, end den privative Partikel u og Ordet mindeligt, d. e. hvad der ei kan mindes; en umindelig Retsstand er da den, der ei kan mindes nogensinde at have været anderledes, hvor altsaa al Kundskab om dens Begyndelse fattes; og at en saadan ogsaa i Fremtiden maa vedvare og vedligeholdes følger ligefrem af principium rationis sufficientis, som tilsiger, at hvad der existerer maa blive som det er, naar ingen Grund gives til dets Forandring, og er grundet paa Menneskets Ret til udvortes Frihed, ifølge hvilken Enhver maa have en udvortes uhindret Raadighed, forsaavidt derved ikke Andres udvortes Frihed krænkes, altsaa ogsaa Ret til uhindret at continuere en Status, til hvis Ophør ingen Retsgrund kan anføres, og som da ei heller kan stride imod hans Medmenneskers Ret til udvortes Frihed. Og hermed er da tillige Fundamentet for den saakaldte præscriptio immemorialis angivet *).

*) Saa ligefrem følger dog nok præscriptio immemorialis ikke af principium rationis sufficientis. Snart vil Eiendomsretten, snart den almindelige Frihed, indskrænkes ved de Rettigheder, som til-

Men da Retsloven derhos med Nødvendighed fordrer, at Enhver kun vedbliver i den Status, hvori han befinder sig, forsaavidt den er retlig, kan pr. immem. blot omfatte saadanne Tilfælde, som indeholdte i den Status, paa hvis Vedligeholdelse den gaaer ud, der ere retlig mulige; thi det er dog klart, at den Omstændighed, at en Status er fortsat gjennem uminde lig Tid, ikke kan omdanne den fra uretlig til retlig, og at den Formodning om en retmæssig Constitution, som Umindeligheden, ifølge dens Natur, maa fremvirke, ikke kan gaae videre, end den er begrundet, altsaa ikke statueres der, hvor en uretmæssig Status ligefrem ligger for Dagen.

Jeg troer da, i Overeensstemmelse med og som Følge af den foregaaende Undersøgelse, under hvilken Fundamentet for den saakaldte præscriptio immemorialis er angivet, at kunne fremsætte Begrebet om den fuldstændigen som: et Beskyttelsesmiddel

staaes nogen paa Grund af præscriptio immemorialis; disse have altsaa en positiv Retsgrund mod sig, og kunne altsaa neppe retfærdiggjøres paa den ovenanførte Maade. Efter min Mening kan præscriptio immemorialis blot hidledes af Billighed og Samfundets Tarv, og er ikke juris naturalis; hvilket samme og gjelder om anden Præscription, især om Hævd paa Servituter og om al extinctiv Præscription.

Udg.

for enhver umindelig Retsstand, der kan antages engang at være retmæssigen constitueret.

§. 3.

Forend jeg gaaer over til at undersøge, hvorvidt præscriptio immemorialis [3]), saaledes forstaaet, og bygget paa det ovenangivne Fundament, stemmer overeens med almindelige Retsgrundsætninger, skal jeg i Korthed anføre Resultaterne af hvad adskillige Retslærere i denne Henseende have antaget. De findes for en stor Deel at være gaaede ud fra den Forudsætning, at pr. immem. virkelig er et Species af Præscription, og troede, ved at godtgjøre, at denne kan finde Sted i en Naturstand, tillige at have godtgjort det samme, forsaavidt præscr. immem. angaaer, hvilken de, blot med Hensyn til Tiden, synes at have anseet som forskjellig fra Præscription i Almindelighed. Det hedder omtrent saaledes hos dem:

„Enhver maa, ifølge sin Eiendomsret, kunne renuncere paa Rettigheder og sammes Brug, og den, der i lang Tid ei har benyttet sin Ting eller Rettighed, tilkjendegiver derved en stiltiende Dereliction og den

[3]) Jeg vedbliver i det Følgende at betjene mig af denne Benævnelse, da denne er almindelig antagen, og det vel i det Hele kommer mindre an paa Benævnelsen, naar kun det rigtige Begreb forbindes med samme.

Villie, at hine ei længere skulle henhøre under hans Eiendom, hvilket Alt saa meget mere lader sig formode, jo længere han har tiet, medens Tingen eller Rettigheden har været besiddet eller udøvet af en Anden, og det kan ei med Rimelighed formodes, at Nogen vil beholde det, hvorfor han i saa lang Tid slet ingen Omsorg har baaret, [4]) ligesom det heller ikke kan interessere ham at faae hans Eiendom tilbage, efter saa lang Tids Forløb, i fordærvet Tilstand, og han derhos let maa kunne taale dens Affsavn ogsaa i Fremtiden. [5]) Det er desuden aabenbart, at den, der undlader sine Rettigheders Paatale, derved virkelig opgiver dem. [6]) Derimod vilde det, paa den anden Side, være haardt for Besidderen, om man vilde berøve ham hvad han saa længe havde anseet for sin Eiendom og maaskee forenet med denne. [7]) Billigheden taler da unægteligt for ham. [8]) Vilde man derimod ei betragte den Præscription, som saaledes var foregaaet, for en naturlig Erhvervelsesmaade, men ansee Besidderen forpligtet til at tilbagegive den fortige Eier hans Ting eller Ret-

[4]) Grotius de jure belli & pacis, Lib. II, cap. IV.

[5]) Puffendorfii jus naturæ, Tom. I, cap. 12.

[6]) Leyser medit. ad Pandectas, Vol. VII, spec. 454, med. 1 & 2. cfr. spec. 460, med. 1 & 2.

[7]) Puffendorf loco cit.

[8]) Leyser l. cit. spec. 454, m. 1 & 2.

tighed, da vilde Eiendommenes Sikkerhed derved lide, eftersom det jo altid var muligt, der kunde fremstaae Nogen, som var i Stand til at godtgjøre, at han engang havde eiet Tingen. [9]) Heraf maatte da igjen følge en idelig Strid og Fredsforstyrrelse, [10]) idet bestandige Uenigheder vilde opstaae om Eiendommens og en aldeles Forvirring og Dunkelhed i Henseende til Rettighederne, [11]) da man ei kunde vide hvad man turde tilegne sig, og afbenytte som sit Eget. Hertil føies endnu, forsaavidt præscr. immem. i Særdeleshed angaaer, at det i Grunden er umuligt at modbevise dens Ikke-Eiendom, der paaberaaber sig Umindeligheden, [12]) at den i sig indeholder en retmæssig Adkomst og Erhvervelse og altsaa selv maa være en retmæssig Erhvervelsesmaade, [13]) og at den grunder sig paa en umindelig Besiddelse, der, foruden at virke den sædvanlige Formodning for Besidderen, desuden, ifølge Umindeligheden, maa lade formode, at Uretmæssigheden ei kan godtgjøres. [14])

[9]) Cocceji introd. ad. Grot. illustr. dissert. XII, §. 300.

[10]) Puffendorf l. cit.

[11]) Leyser l. c.

[12]) Coccejus l. cit.

[13]) Ravii principia univ. doctrinæ de præscriptione, cum notis Eichmanni, Jenæ 1780, §. 172 og 173.

[14]) Wolfii jus gentium, §. 360-363.

Men da det hele Forsvar er bygget paa, at pr. immem. er et Species af Præscription, og da det er udført alene med Hensyn til en Naturstand, vil det bortfalde, naar Følgende overveies:

Enhver maa, som Menneske betragtet, være berettiget til at handle med sin Ret efter eget Forgodtbefindende, naar kun derved ei Andres Rettigheder fornærmes; han maa da og kunne afbenytte den naar og saa ofte han vil, eller, paa den anden Side, lade den være uafbenyttet i saa lang Tid, som ham for godt tykkes, og kan ei være forpligtet til, inden en vis Tid at paatale den. Hans Taushed til, at hans Ret afbenyttes af Andre, endog i meget lang Tid, kan da hverken være ulovmæssig eller indeholde noget Samtykke. Altsaa kan af Tausheden ikke udledes, at Eieren har mistet eller opgivet sin Ret, hvilket er det ene, som det, at Rettigheden ikke er nogen Andens, er det andet Tilfælde, hvori alene nogen Ret i Tingen kan erholdes ved Besiddelse. Det er, og maa da, efter den blotte Naturens Ret, blive i den Rethavendes Magt at vindicere sin Ting fra enhver Besidder, uden Hensyn til nogetsomhelst Tidsforløb, og hvis Tingen er bleven fordærvet af denne, da af ham at kunne fordre Skadens Erstatning. Det kan ei komme under nogen Overveielse, hvor føleligt Affavn Besidderen vilde komme til at lide, eller hvor let den Rethavende ogsaa i Fremtiden kunde renuncere paa sin Rettighed, eller at i det Hele Billigheden taler for Besidderen; thi enhver saadan

Betragtning kan intet forandre i den strænge Ret. Det kan ei heller indsees, hvorledes den eiendommelige Sikkerhed i Naturstanden skulde kunne lide noget ved hiin Tilbagegivelse, hvorimod det meget mere synes at være et Brud paa Eiendomsretten og Freden, naar den Rethavende skulde tabe sin Rettighed paa Grund af dennes Besiddelse og Udøvelse af en Anden i et aldeles vilkaarligt Tidsrum. De nyere Naturrets-Lærere [15]) ere ogsaa temmelig enige i, at ingen Præscription kan finde Sted i en Naturstand, skjønt de vel erkjende Nødvendigheden af dens Indførelse i Stat, hvor den erhvervende Præscription, med Hensyn til Eiendomme, ikke kan være grundet paa andet Fundament, end disses Sikkerhed, og, med Hensyn til Servituter, paa vedkommende Eiers stiltiende Samtykke, der her gyldigen kan formodes; men den extinctive Præscription paa Vigtigheden af at forebygge Uvished om Borgernes gjensidige Fordringer paa hinanden.

Hvad i Særdeleshed de Argumenter angaaer, som man har anført særskilt for præscr. immem., da er det aabenbart, at naar det er givet, at den er en Præ-

[15]) Jfr. Conferentsraad Schlegels Naturret, 1ste Deel, §. 110; Hufelands Naturrecht, 2te Ausg., Jena, 1795, §. 328, cfr. §. 661, n. 2; Gros Lehrbuch d. Naturrechts, Tübingen 1802, §. 91; Zeillers natürliche Privatrecht, 3te Auflage, Wien 1819, §. 91-92; Hoffbauers Naturrecht, Halle 1804, §. 340.

scription, kan der ikke være nogen Formodning om Umuligheden af at modbevise den, men tvertimod for det Modsatte, og den kan da heller ikke, saaledes betragtet, i sig indeholde nogen retmæssig Adkomst og Erhvervelse, hvilke ogsaa ingenlunde kunne antages at finde Sted blot paa Grund af Umindeligheden, da denne, ligesaalidet som et Tidsforløb i Almindelighed, kan være Fundamentet for en Rettighed, skjønt vel en Betingelse, hvorunder den existerer. [16])

§. 4.

Undersøges nu, i Overeensstemmelse med det Begreb om og Fundamentet for præscriptio immemorialis, som jeg ovenfor har opstillet, hvorvidt den stemmer med almindelige Retsgrundsætninger, da fordrer vistnok Menneskets Ret til udvortes Frihed, at den, der i en Naturstand befandt sig i en vis Status, som kunde ansees for retlig, maatte, naar dens Umindelighed var godtgjort, uforstyrret kunne continuere denne, saafremt det ei kunde oplyses, at den nogensinde havde været anderledes; thi der var da ingen Grund til dens Forandring, og Andre havde saaledes ei heller Ret til at forstyrre Subjectet i samme. Men deels vilde de fornødne Oplysninger vanskeligen kunne finde Sted i en Naturstand, hvor desuden, forsaavidt

[16]) Cfr. hermed Thibaut über Besitz und Verjährung, Jena 1802, §. 86.

en mindelig Afgjørelse ikke kunde finde Sted, endnu vilde møde den Vanskelighed, at saavel den dømmende Authoritet, som Beviisformerne her aldeles manglede; og deels vilde, om disse end kunde tænkes mulige, praescriptio immemorialis selv dog aldrig kunne realiseres; thi der fattes al Garantie for Rettighederne i Almindelighed altsaa ogsaa det, der udgjør den umindelige Præscriptions Væsen.

Men ligesom ovenfor er bemærket, at Retslærerne erkjende Nødvendigheden af Præscriptions Indførelse i Stat, saaledes vil Resultatet ved det omhandlede Spørgsmaal ogsaa blive anderledes, naar det undersøges med Hensyn paa denne. Da Statens retlige Formaal er Overholdelse af Almeensikkerheden, maa Staten ogsaa i sig indeholde Midlerne, hvorved dette Formaal kan opnaaes, d. e. en Magt, der er i Stand til, efter foregaaende Undersøgelse, for at erholde Visshed om, hvorvidt Borgerne kunne gjøre Fordring paa Sikkerhed i Henseende til denne eller hiin Status, hvori de maatte befinde sig, at vedligeholde dem i denne, forsaavidt den kan ansees for at være retlig. En saadan Status er nu vistnok den, der, overeensstemmende med Statsforfatningens Natur, kan antages engang for umindelig Tid siden at være retmæssigen constitueret, men om hvilken alle Oplysninger, ifølge dens Umindelighed, maae fattes, og hvor det altsaa ei kan antages, at den nogensinde har været anderledes. Den, der befinder sig i en slig retlig

Forfatning, maa da og, ifølge sit Krav paa udvortes Frihed, forsaavidt være beføiet til at fordre sig beskyttet i samme af Staten, og i denne Beskyttelse bestaaer netop præscriptio immemorialis, som saaledes stemmer overeens med almindelige Retsgrundsætninger og maa kunne indtræde overalt, hvor de positive Love ei udtrykkeligen have nægtet den Retsvirkning, samt derhos ikke i Staten rammes af de Indvendinger, som ovenfor er viist at maatte gjøres, forsaavidt der kunde være Spørgsmaal om den med Hensyn til en Naturstand.

Endnu staaer tilbage at undersøge, hvorvidt almindelige Retsgrundsætninger tilsige, at præscr. immemorialis kan finde Sted blandt Nationerne indbyrdes. Hos Skribenterne over Folkeretten træffer man snart samme Raisonnementer over dette Spørgsmaal, som med Hensyn til Retsgyldigheden af pr. immem i Naturstanden, i det de deels behandle Naturret og Folkeret under Eet, [17]) deels ansee hiins Grundsætninger ligefrem anvendelige paa denne; [18]) og snart, at de have antaget, ingen anden Præscription, end den umindelige, kunde finde Sted blandt

[17]) Grotius de jure belli & pacis, Lib. II, cap. IV. Puffendorfii jus naturæ, Tom. I, cap. 12.

[18]) Wolfii jus gentium, §. 360-363.

Nationerne; [19]) thi de fordre til samme en den menneskelige Erindring overskridende Besiddelse, da ingen Tidsbestemmelse kan tænkes, og mene, at der af den meget lange Taushed fra den anden Side kan sluttes til det stiltiende Samtykke, og at herved begrundes en Erhvervelse. Disse og flere lignende Meninger har jeg allerede havt Leilighed til ovenfor at omtale, og troer der at have viist, hvorledes deels Præscription i Almindelighed ikke kan bygges derpaa, og deels at præscr. immem, saavidt jeg formaaer at skjønne, intet Species af Præscription kan være.

Lægges derimod det i det Foregaaende opstillede Begreb om og Fundamentet for præscr. immem. til Grund, og Spørgsmaalet herefter overveies, da er det vel sandt, at, da en Nation, som blot Menneske-Samfund, maa have Retsfrihed, eller en udvortes uhindret Raadighed med Hensyn til Andre, og, som Stats-Samfund, Frihed i Staten, til Opnaaelsen af dennes retlige Formaal, altsaa ogsaa Nationerne forsaavidt have gjensidig Ret til udvortes Frihed, og, som Følge heraf, ligeledes have Ret til at continuere en

[19]) Cfr. Hoheisel diss de fundamentis in doctrina de praescriptione & derelictione gentium tacita, Hall. 1725, §. 3, ff. Endvidere omhandles i en stor Deel Disputatser og Afhandlinger særskilt Spørgsmaalet om præscr. immem. mellem Nationerne indbyrdes. De findes anførte af Günther i hans Völkerrecht, 2ter Bd., Pag. 124-125.

Status, til hvis Ophør ingen Aarsag kan angives: maa ogsaa præscr. immem, der bestaaer i en saadan Continuation, stemme med Grundloven for den naturlige Folkeret. Den maa da vistnok kunne komme i Betragtning mellem Nationerne indbyrdes, naar disse vælge en mindelig Afgjørelse af deres Retsstrid. Men da der, naar denne ei kan finde Sted, deels intet Middel gives til at ende Stridighederne, eftersom Nationerne ei erkjende nogen Overdommer, og deels den Garantie, der udgjør den umindelige Præscriptions Væsen, her maa fattes, vilde den altsaa ikke i dette Tilfælde kunne realiseres. [20])

§. 5.

Jeg troer saaledes at have opfyldt det fremsatte Themas tvende Fordringer, ved i det Foregaaende at have angivet Fundamentet for præscr. immem. og undersøgt, hvorvidt den stemmer med almindelige Retsgrundsætninger, og jeg troer at opfylde den tredie Fordring, naar jeg, som udledt af den foregaaende Undersøgelse, angiver Forskjellene imellem præscr. immem. og andre Arter Præscription at være:

1) Den umindelige Præscriptions Væsen bestaaer i en Vedligeholdelse af en tilværende Retsstand, al

[20]) Den positive Folkeret indeholder ingen Bestemmelser om præscr. immemorialis.

anden Præscriptions i Constitutionen af nye Retsforholde: enten en Erhvervelse eller et Tab.

2) Fundamentet for den første er Menneskets Ret til udvortes Frihed; for den acqvisitive Præscription enten den eiendommelige Sikkerhed (med Hensyn til Eiendommme), eller Eierens stiltiende Samtykke (med Hensyn til Servituter), og for den extinctive Præscription Vigtigheden af at forebygge Borgernes Uvished om deres gjensidige Fordringer paa hinanden.

3) Præscr. immem. udkræver Forløbet af en umindelig, d. e. ubestemt Tid; al anden Præscription et bestemt Tidsforløb.

§. 6.

Efter den foresatte Plan vil det nu være at undersøge, hvilke Betingelserne ere for præscriptio immemorialis. Den første af disse bliver: at Retsstanden maa være umindelig. Det ligger ligefrem i Begrebet om Umindelighed, at Tidsforløbet ei kan angives ved bestemte Aar, og at Umindeligheden tildeels kommer til at beroe paa, hvor langt Erindringen kan gaae tilbage i Tiden. Alt, hvad der her med Bestemthed kan siges, er altsaa, at Retsstanden maa have været, som den nu er, i det mindste saa langt der kan mindes. Heraf følger da, at det var urigtigt, naar man antog en Tid af 40 Aar, som terminus immemorialitatis; thi, foruden at den menneskelige Erindring meget vel kan gaae længere tilbage i Tiden,

er det ogsaa tænkeligt, at der ellers kunne findes Oplysninger om Tilfældet quæstionis for en langt længere Tid tilbage. Og ligesaalidet kan en Tid af 100 Aar ansees at være nødvendig, saa at de Spørgsmaale: om pr. immem. indeholder en længere Tid, end 100 Aar, og om man fra disses Forløb kan slutte til hiin, her uden Grund og Nytte ombandles; [21]) thi det Ubestemte, der ligger i Begrebet om Umindelighed, maa udelukke enhver Tidbestemmelse, saa at man med Okel [22]) kan sige, at pr. immem. hverken netop kræver flere, end 100 Aar, ei heller netop færre, eller lige saa mange.

Den anden Betingelse er, at Retsstanden maa være uafbrudt, d. e. ingensinde ved et eller andet Factum bragt til at ophøre. Var den ikke uafbrudt, da gaves der en Tid, hvorfra enten dens Ophør eller dens Begyndelse kunde regnes, og den var da ei længere umindelig.

Den tredie Betingelse er, at Retsstanden ikke maa være begyndt af den, der nu befinder sig i samme og

[21]) De omhandles dog af Coccejus i hans exercit. curios. Tom. I, disp. 39, cap. IV, §. 3, og hos Neller i hans opera posthuma, volum. II, pars Ior. op V, §. 6, skjønt vel nærmest med Hensyn til Romerretten.

[22]) De præscr. temp. immemor., Altenb. 1683, c. I, thes. 11.

paaberaaber dens Umindelighed, eller, med andre Ord, den Ting eller Rettighed, til hvis Beskyttelse præscr. immem. skal kunne indtræde, maa være erhvervet af den Besiddendes Forfædre. *) Dette følger ligefrem af Sagens Natur; thi, hvis den omtvistede Retsstand var begyndt af den, der nu befinder sig i samme, eller hvis Erhvervelsen, der ligger til Grund for Retsstanden, var skeet af ham, da var denne ei længere umindelig, eftersom han da selv maatte kunne give de bedste Oplysninger, hvis totale Mangel fra hans Side dog ellers altid, ifølge Umindeligheden, maa præsumeres. [23])

Af Umindeligheden følger endvidere, at der ved præscr. immem. intet Spørgsmaal kan blive om god Tro og retmæssig Adkomst, som Betingelser for dennes Indtræden, derimod begrunder hiin selv, forsaavidt saadant kan statueres ifølge Tilfældets Natur, en Formodning om retmæssig Adkomst. Naar man herved tillige pleier at spørge: om en beviist mala fides kan skade præscr. immem., da er Spørgsmaalet kun forsaavidt derved haves Hensyn til den nuværende

*) Dette behøver dog ei at være oplyst. Det er nok, at ingen Begyndelse kan godtgjøres. Den her nævnte Egenskab er overalt neppe nogen nye og særdeles Betingelse.

Udg.

[23]) Dabelow, 2ter Th., Pag. 95-96.

Besidder tænkeligt, men den benægtende Besvarelse ikke tvivlsom; thi, da Status ikke er constitueret af ham selv, maa hans fides altsaa ei kunne komme i Betragtning. *)

Skribenterne undersøge endnu som herhen hørende: om der ved præscr. immemorialis gjøres nogen Fordring til Personerne. Naar herved menes dem, af hvem Erhvervelsen for umindelig Tid siden er skeet, maa det naturligviis benægtes, da, som Følge af Umindeligheden, al Kundskab om dem maa mangle; og haves der Hensyn til den, der nu befinder sig i den umindelige Status, da maa Svaret blive, at det er nødvendigt, han er en saadan, der ei ved Statens positive Lovgivning aldeles er betaget Ret til at befinde sig i en saadan Status, som den, hvorom der tvistes, eller dog maa kunne godtgjøre, at være forundt Dispensation i denne Henseende; thi ellers er det ligefrem aabenbart, at Status er uretlig.

§. 7.

Efter den, i det ovenfor (§. 2) angivne Begreb om præscr. immem. indeholdte, Hovedregel for de

*) Man kan ikke vel tænke sig nogen mala fides af det Slags, der i Materien om Præscription kunde komme under Spørgsmaal, hos den nærværende Besidder, uden at det tillige maa være givet, at det, han tilegner sig, forhen har tilhørt andre;

Tilfælde, hvori denne kan indtræde, nemlig overalt, hvor den umindelige Status kan antages engang at være retmæssigen constitueret, kunne de enkelte Spørgsmaale, man i denne Henseende har fremsat, besvares, og henføres, med Thibaut, [24]) bedst under tvende Synspuncter, nemlig: forsaavidt man enten betragter Forholdet mellem de enkelte Borgere indbyrdes, eller det mellem Regenten og Undersaatterne.

I første Henseende kommer den angivne Regel til at lyde saaledes: at pr. immem. kun da kan yttre sig virksom, hvor der kan være Formodning om, at Borgerne engang retmæssigen kunne have erhvervet sammes Gjenstand, eller, hvor den gaaer ud paa saadanne Forholde, som det kan antages at have staaet i Borgernes Magt retmæssigen at constituere. De Spørgsmaale, som herunder blive at omhandle, angaae res meræ facultatis og Slaveri.

Mellem Retslærerne findes den største Strid, i Henseende til Begrebet om res meræ facultatis, [25])

hvormed Grundbetingelsen for præscriptio immemorialis, af sig selv, bortfalder.

Udg.

[24]) l. cit. §. 75.

[25]) Man see Rave l. c. Pag. 17 ff. Leyser spec. 462. med. 1 ff., samt Müller observat. ad. Leys. obs. 740 (Tom. V, fascil. 1). Cfr. ogsaa Glücks ausführl. Erläut. der Pand. 1ster Bd. P. 113-117.

og dog er Begrebet alene her afgjørende. Naar de betragtes som blot Billigheds-Handlinger, saadanne, der ganske ere overladte til den Handlendes eget Forgodtbefindende at foretage eller at efterlade, er det klart, at ingen Erhvervelse her kan tænkes mulig, da enhver Tvangs Udøvelse af den ene Part vilde blive en Indskrænkning i den Andens (den Handlendes) udvortes Frihed, og netop i samme Øieblik, som man antager, at der paaligger Nogen en Forpligtelse til, inden en vis Tid, at foretage eller undlade de Handlinger, der ellers ere overladte til hans egen fri Villie, ophøre disse at være actus meræ facultatis. Ifølge den ovenfor opstillede Regel er da altsaa i Henseende til disse Handlinger intet Sted for præscriptio immemorialis. [26])

Hvad dernæst Slaveri angaaer, da er det klart, at derom egentlig intet Spørgsmaal kan opstaae, da, ifølge almindelige Retsgrundsætninger, Erhvervelse af Andres Personer, som stridende imod den, Enhver medførte, Ret til Frihed, aldrig kan blive retlig.

Under den anden Betragtning, nemlig Forholdet mellem Regenten og Undersaatterne, møde de tvende

og Thibaut l. c., §. 22, Note 1. Ligeledes kan sammenholdes Hoepfners Comment. Frankf. am Mayn 1818, §. 406.

[26]) Cfr. Dabelow l. c. Pag. 88-89.

meget omtvistede Spørsmaale: om præscr. immem. kan finde Sted imod en forbydende Lov, og om Regalier kunne omfattes af præscr. immem.

Hvad det første Spørgsmaal angaaer, da finder man det med megen Vidtløftighed og med Hensyn til mange specielle Tilfælde afhandlet hos de forskjellige Forfattere. [27]) Og dog kan der neppe blive Tale om nogen Virkning af præscriptio immemorialis mod forbydende Love, men alene med Hensyn til at bestemme Lovenes Omfang. Thi Lovene maae dog, saaledes som de ere, blive de Normer, hvorefter Borgerne have at rette sig, og som begrændse deres Ret til Erhvervelse, og, naar da Loven selv klart angiver Forbudet, kan neppe Umindeligheden siges at tale for Nogen, der har overtraadt Loven, eller lede til at antage, at der fra dens Bydende er forundt nogen Dispensation, hvilken dog i alt Fald kun kunde angaae enkelte Handlinger eller en enkelt Person og altid af ham maatte strængt bevises. [28]) Hvor den forbydende Lov klart

[27]) Man see: Bochmeri exercitat. ad Pandectas, Tom. V, exerc. 83. Crameri opuscula, Tom. II, No. 1, Pag. 1-27. Leyseri medit. ad Pand., spec. 461, med. 1, 2 og 4. Rave l. c. §. 183 og 190, samt Müller ad L. obs. 737, 738 og 739 (Tom. V. fasc. 1.) Cfr. ogsaa Strubens rechtliche Bedenken, 1ster Bd, Hannover 1761, No 135, Pag. 318-319.

[28]) Heraf indsees det Urigtige i Dabelows Mening (l. c. Pag. 92-93): at pr. immem. skulde kunne

udtaler sig mod et Factum, kan altsaa Umindeligheden ikke blive noget Middel til at vedligeholde en Status, som er constitueret ved eller i sig indeholder hiint Factum; thi den til Indtrædelsen af præscriptio immemorialis fornødne præsumtive Retmæssighed fattes her. Derimod lader intet sig anføre for, at Umindeligheden, eller hvad der fra umindelig Tid har funden Sted, ikke skulde kunne have Indflydelse paa at bestemme en tvivlsom Lovs Omfang.

Ikke mindre omtvistet, end det nys omtalte Spørgsmaal, findes det andet, i Henseende til Regalier, at være blandt Skribenterne. Striden har sin Grund deri, at de skjelne imellem de større og mindre Regalier og ikke nøie nok adskille Regalier i Almindelighed fra Majestæts-Rettigheder; [29]) thi naar de antage, at vel de mindre, men ei de høiere Regalier kunne være Gjenstande for præscriptio immemorialis, er det klart, at de ved det sidstnævnte Slags udelukkende

yttre sig virksom mod en forbydende Lov da, naar det, uagtet Forbudet resulterede af Hensyn til det Offentliges Tarv, dog var tænkeligt, at en Dispensation herfra kunde være forundt af den øverste Magt.

[29]) Man kan herved sammenholde Leyser spec. 458, m. 2 & 5 cfr. spec. 451, med. 7 & 8, Müller ad L, obs. ad. sp. 458, m. 3 (Tom. IV, fasc. 2.), Rave l. c. §. 14, og Eichmann i Noterne til Rave, Pag. 28-30.

have Hensyn til Majestæts-Rettigheder. Naar derimod ved disse, saaledes som de fleste Stadsrets-Lærere antage, forstaaes saadanne Rettigheder, som, med Hensyn til Statsøiemedet, nødvendigen maae tillægges den høieste Magt og ikke kunne tænkes adskilte fra denne; ved Regalier derimod de Rettigheder, som, paa Grund af at de ere Ingens, eller for den større Nyttes Skyld, eller for at forebygge Misbrug, tilkomme den høieste Magt, men ogsaa kunne tænkes borte fra denne, uden at Statsøiemedets Opnaael'e derved bliver umulig: da er det klart, at disse tvende Arter af Rettigheder ere heel forskjellige, og at, da det angivne Begreb om Regalier passer paa dem alle uden Forskjel, den Inddeling af større og mindre deels er uden Vigtighed, deels ganske vilkaarlig; thi det kan ei afgjøres, hvilken af Rettighederne der er den største, og her er intet egentligt fundamentum divisionis.[30]) Ifølge heraf kan da Spørgsmaalets Besvarelse ikke være tvivlsom; thi da alle Regalier ere af den Natur, at de kunne tænkes adskilte fra Regjeringen, maae de ogsaa retligen kunne erhverves af Undersaatterne ifølge et meddeelt Privilegium og altsaa kunne omfattes ved præscriptio immemorialis. At det Modsatte, af modsat Grund, maa statueres i Henseende til Majestæts-Rettigheder, er af sig selv indlysende, og det er intet Brud paa disse, naar det anta-

[30]) Jfr. Schlegels Naturret, 2den D., §. 254 og 255.

ges, at Frihed for Præstation af enkelte Afgivter og Forpligtelser, der ellers kunde paaligge Borgerne, kan beskyttes ved en præscr. immem.; thi det er meget vel tænkeligt, at saadanne Friheder engang kunne være tilstaaede af Regjeringen.[31])

§. 8.

Naar der her skal tales om Beviis og Modbeviis, da kan dette, efter det Begreb om præscr. immemorialis, jeg har statueret, kun være i Anledning af denne, eller for at undersøge, om den kan vise sig virksom; med andre Ord: det er alene med Hensyn til Hovedbetingelsen for præscriptio immem., Umindeligheden, at der kan blive Spørgsmaal om Beviis og Modbeviis, men ei forsaavidt pr. im. selv angaaer, da denne, som den ifølge Umindeligheden og den derpaa formodede Retmæssighed indtrædende Beskyttelse og Vedligeholdelse af Retsstanden, egentlig er Virkningen, betinget af hiin Beviisførelse.

Det er da urigtigt, naar nogle Lovkyndige antage, at den blotte Allegation af Umindeligheden fremvirker en præsumtio juris & de jure,[32]) eller dog

[31]) Cfr. Dabelow l. cit. P. 94 og 95 og Thibaut l. c. §. 75 (Pag. 181 ff.)

[32]) Af denne Mening ere Zieglerus de jure majest. lib. I, cap. 5, §. 91. Præs jus ecclesiast. Tom. I, tit. de præsumt., §. 9, og Boehmer exercit. ad. Pand. Tom. V, No. 85, §. 10.

en præsumtio juris;[33]) thi et simpelt Foregivende om at hiin finder Sted kan ei mere, end noget andet, bevirke nogen Præsumtion, hvor denne ei ved Lov er statueret. Der gives vel de, der sige, at den umindelige Besiddelse, eller, i Almindelighed, en umindelig Status, intet Factum er og derfor er uskikket til Beviis.[34]) Men, om end ikke Umindeligheden selv er et Factum, saa bliver dog altid den umindelige Besiddelse et saadant; thi Besiddelsen selv er jo et Factum,[35]) og naar den har vedvaret gjennem en Tid, der er længere, end den menneskelige Erindring række, kan der vel ligesaalidet være Tvivl om, at den, som enhver umindelig Status, maa være noget Factiskt. Dette forudsat, maa altsaa ogsaa den, der attraaer den iværende Status vedligeholdt paa Grund af dens Umindelighed, bevise denne, da intet kan tænkes eller antages uden Grund.[36])

Der kan, med Hensyn til Beviisførelsen, forestilles som existerende tvende Tilfælde, nemlig hvor den,

[33]) Wernheri observ. forenses, P. IV, obs. 5, n. 28 og G. L. Boehmer i Noten f til det cit. Sted af hans exercitat.

[34]) Woltærs Afhandling i Kleins merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Jur.-Fac. 4ter Bd., P. 341.

[35]) Etatsr. Ørsteds Supplement, 3die Bd., Pag. 178.

[36]) Cfr. juridisk Archiv No. 4, Pag. 106.

der siger at have Umindeligheden for sig, er Sagsøger, og hvor han er Sagvolder, i hvilke begge hans Procedure imidlertid dog gaaer ud paa det samme, nemlig: Vedligeholdelsen af den omtvistede Retsstand. Jeg skal nærmere udvikle dette ved at fremstille Gangen i Beviisførelsen i begge Tilfælde.

Han er Sagsøger da, naar han instituerer en Paatale mod en ham tilføiet Forstyrrelse af Retsstanden, hvorunder da ogsaa henhører Nægtelsen af en i umindelig Tid svaret Præstation. Han maa da anføre det Factum, hvorpaa han støtter sin Paastand om Beskyttelse eller Vedligeholdelse, og bevise dette Factum, d. e. Retsstandens Umindelighed. Modbeviset maa dernæst gaae ud paa at omstøde hiin Grund ved at godtgjøre dens Modsatte, d. e. Mindeligheden, hvad enten dette nu skeer ved at oplyse naar Status er begyndt, eller at den i det Hele har været anderledes. Præsteres dette virkeligen, da kan Sagsøgerens Paastand om Beskyttelse i den krænkede Retsstand ei tages til Følge, (med mindre han paa anden Maade er i Stand til at godtgjøre sin Ret, og da kommer Umindeligheden ei videre i Betragtning), og præscriptio immemorialis indtræder altsaa ikke; kan Umindeligheden derimod ikke afbevises, da maa den antages som virkelig existerende, den paa samme grundede Formodning om en retmæssig Erhvervelse altsaa ogsaa forsaavidt kunne statueres, og præscriptio immem. kunne indtræde.

Han bliver Sagvolder da, naar en Anden troer at have Ret til Noget, der henhører under den Status, hvori han befinder sig, og indtaler denne Ret for vedkommende Domstol. Naar Sagsøgeren her har anført og godtgjort de Grunde, hvorpaa han støtter sin formeentlige Ret, men Sagvolderen derimod erindrer, at det Omtvistede fra umindelig Tid har henhørt under og været i den Status, hvori det nu findes, og paa Grund heraf paastaaer Frifindelse: da maa den sidste, som støttende sin Exception paa noget, der er factisk, (og ej blot fremførende en Negation), godtgjøre dette Factum, [37]) d. e. den nuværende Retsstands Umindelighed. Med dennes Afbeviisning maa igjen Sagsøgeren faae at gjøre, og forresten kommer Alt til at forholde sig, som i det Foregaaende, hvor den, der angav at befinde sig i en umindelig Status, blev betragtet som Sagsøger.

Af det Anførte sees, at saalænge Retsstandens Umindelighed ei er afbeviist, kan der ikke blive noget Spørgsmaal om Beviis for dens Retmæssighed eller om Modbeviis for at godtgjøre dens Uretmæssighed, forudsat iøvrigt, at Tilfældet er et saadant, hvor en retmæssig Erhvervelse kan tænkes engang at være foregaaet; thi ellers vilde Virkningen af den beviiste Umindelighed af sig selv bortfalde. [38])

[37]) Jur. Maanedstid. for 1802, 4de Hefte, Pag. 415; jur. Arch. No. 4, Pag. 106.

[38]) Cfr. Dabelow l. c. Pag. 102.

Hvad Beviismidlerne angaaer, da maae disse være saadanne, hvorved Beviset kan antages at blive præsteret. Der kan da neppe være nogen Tvivl om, at saavel Vidner, som Documenter her maae kunne afbenyttes. Beviset ved de første kan ansees at være ført, naar tvende Personer, der, foruden at have Dexteritet og Sinceritet, maae, ifølge Beskaffenheden af det Tilfælde, hvorom de skulle afgive Vidnesbyrd, være gamle Folk, forklare, at Status quæstionis altid, saavidt de vide og have erfaret, har været saaledes, som den nu er (hvorunder da ogsaa indbefattes, at den uafbrudt har funden Sted). Det nægtes imidlertid ikke, at et saadant Vidnebeviis vanskeligen kan blive noget fuldkommen juridisk sikkert, da den Maade, hvorpaa Forklaringerne afgives, indeholder endeel Ubestemt, og det er meget tilfældigt, hvor langt Vidnernes Erindrings-Evne strækker sig. [39])

Der kan ei være nogen Grund til ved Beviisførelsen at udelukke Documenter, naar de ere i Stand til at afgive de samme Oplysninger, som Vidner, og forresten have de Egenskaber, de i Almindelighed bør have, for at kunne bevise Noget. Det er endogsaa meget rimeligt, at de netop her kunne forskaffe nøiere Kundskab, end Vidnernes Forklaring, da Vidnesbyrdet maa strække sig til en Tid, der forlængst er forløben,

[39]) Dabelow siger derfor ogsaa, at et saadant Beviis egentlig blot tjener til Colorering, l. cit. Pag. 98.

og Vidnerne, foruden de Misligheder, som allerede ovenfor ere antydede at være forbundne med deres Forklaringer, desuden letteligen kunne blive bedragne af deres Hukommelse og give en urigtig eller dog mindre nøiagtig Oplysning, hvorimod der af Documenter, efter en nøie Prøvelse af deres Egenskaber og Indhold, kan uddrages en sikkrere Kundskab, fornemmelig naar flere Documenter ere tilveiebragte og fundne overeensstemmende. [40]) At man imidlertid ei kan lade sig nøie med en mindre fuldstændig Kundskab ved Documenter, end ved Vidner, er indlysende, og de maae da i det mindste omfatte saa stort et Tidsrum, at det kan ansees for lige saa betydeligt, som det, hvorom Vidnerne, ifølge deres Kundskab og Erfaring, skulle afgive Vidnesbyrd. [41]) Desuden maa et Document altid indeholde en bestemt Forklaring om noget, der er skeet eller virkeligen har funden Sted, d. e. i nærværende Tilfælde, at Retsstanden har existeret saaledes, som den nu er, saavel i den foregaaende som nuvæ-

[40]) Strubens rechtliche Bedenken, 4ter Band, No. 1, Pag. 3.

[41]) Dabelow l. c. Pag. 100 fordrer endog, at Documenterne maae være saa gamle, at, efter det menneskelige Livs Vedvaren, Ingen kan være til, der kunde mindes saa langt tilbage i Tiden, som Efterretningerne ved Documenterne gaae, og da anseer han dette Beviis for et fuldstændigt juridisk, der overgaaer alle Vidne-Udsagn.

rende Menneske-Alder; [42]) thi ved Documenter lader sig ikke, saaledes som ved Vidner, tænke nogen ubestemt Benægten eller nogen Forklaring om, at hiint eller dette ei er skeet. Af denne Betragtning er det da indlysende, at Documenter hverken maae ansees som blot understøttende Beviismidler for Umindeligheden, som Nogle [43]) have antaget, eller for slet intet her at kunne bevise, til hvilken Mening Andre [44]) findes at have bekjendt sig.

Om Beviis ved Eed kan der ei være Tale ved Beviisførelsen for eller imod Umindeligheden, da den ikke kunde blive nogen saadan, hvorved fuld juridisk Vished tilveiebragtes, men i ethvert Tilfælde blot være grundet paa den Parts egen Formodning, der aflagde den. Derimod maatte vel en juramentum ignorantia, som Supplement for Beviset, her kunne finde Anvendelse. Desuden maatte vistnok ogsaa Parterne gyldigen kunne forene sig om, at ville lade Afgjørelsen af, enten Umindeligheden existerer i Henseende til en omtvistet Status, eller ikke, beroe paa, hvorvidt Eed i denne Henseende af den Ene eller Anden kunde præsteres; thi deels kan en saadan Forening intet retstridigt

[42]) Thibaut l. c. Pag. 198.

[43]) Kress de genuina natura & indole vetustatis, Helmst. 1749, cap. IV, §. 1, og Rave l. cit. §. 184.

[44]) Mascard. Vol. III, conclus. 1043, n. 5.

indeholde, og deels maae Parterne være beføiede til at lade sig nøie med de Beviser, de indbyrdes komme overeens om at ville antage som tilstrækkelige.

§. 9.

Jeg har i den foregaaende §. bemærket, hvorledes den hele Procedure, førend præscr. immem. kan indtræde, kommer til at gaae ud paa, hvorvidt Umindeligheden virkeligen existerer i Henseende til en omtvistet Retsstand, eller ikke, og at, som Følge heraf, ogsaa Modbeviset maa gaae ud paa det samme. Dette skal jeg her endnu noget nøiere stræbe at udvikle, idet jeg besvarer de Indvendinger, der have været fremsatte herimod.

Man siger nemlig, at den, der har ført Beviis for Umindeligheden (ved Siden af hvilken, som lige saa gyldig, den blotte Allegation staaer hos dem, der antage, at der intet Beviis paaligger den, der paaberaaber sig Umindeligheden), derved har frembragt en Formodning for sin retmæssige Besiddelse, hvilken Præsumtion den maa afbevise, der vil gjøre ham hans Ret stridig. Dette skeer nu ikke, siger man, fordi Begyndelsen eller nogen memoria facti contrària oplyses; thi af hvad der fra Begyndelsen fandt Sted eller hvad der længere tilbage i Tiden, end den menneskelige Erindring rækker, er skeet, kan der ei sluttes til den umindelige Besiddelses Uretmæssighed, men denne selv maa godtgjøres; ligesom derhos ogsaa den for Besid-

deren værende Præsumtion kun viger for Sandheden, hvilken ikke oplyses ved hiint Beviis.[45])

Men det er dog vist, at et Modbeviis er den Handling af en Part, hvorved han søger at tilintetgjøre det af hans Modstander førte Beviis, og det maa altsaa ved samme komme an paa at omstøde de Grunde, hvorpaa hiint støtter sig. Naar da en Part vil kuldkaste det af hans Modpart førte Beviis for Tilværelsen af en umindelig Retsstand, kan han altsaa ikke have med den Formodning at gjøre, som udgaaer fra hiint Beviis, men med dette selv, ved hvis Afbeviisning tillige Formodningen, som Følge, maa bortfalde. Muligheden af, at Status kan være retmæssig, skjønt den ei er umindelig, kan da ikke her statueres; thi med Aarsagen maa ogsaa Følgen ophøre.[46])

[45]) Boehmer jus eccles. protest., Tom. I, Lib. II, tit. 26, §. 42 in fin.; exercit. ad Pand. No. 83, §. 10, not. f, og No. 85, §. 25 III, cfr. Müller ad Leys. obs. 734 (Tom. V, fasc. 1). Rave l. cit. §. 186, kalder det Modbeviis, der gaaer ud paa at godtgjøre injustum initium, reprobatio elisiva og i §. 187 det, der gaaer ud paa at bevise Mindesigheden, reprobatio directa; men for det første er det af Rave benævnede reprobatio elisiva intet saadant i den sædvanlige Betydning af samme, og dernæst er det saakaldte indirecte eller elisive intet Modbeviis. Cfr. Gönners Handbuch des allgem. deutschen Processes, 2ter Bd., Pag. 337.

[46]) I denne Forestillingsmaade ere ogsaa Dabelow loc. cit. Pag. 73 og Rupprecht von der Ver-

Men selv de, der antage, at Modbeviset maa gaae ud paa at godtgjøre Retsstandens Mindelighed, ere uenige, i Henseende til, om nødvendigen dens Begyndelse skal bevises, eller det er nok, at det oplyses, den engang tilbage i Tiden, saavidt den menneskelige Erindring rækker, har været anderledes. Det er unægteligt, at det stemmer meest overeens med Begrebet om hvad der er mindeligt, eller umindeligt, at antage det sidste; thi deels bliver derved et Tidspunct angivet i Overeensstemmelse med hvad der er Gjenstand for Modbeviset, og deels kunde den Urimelighed indtræffe, at en Status, som oplyses, nogle Aar tilbage at have været anderledes, dog antages for umindelig, fordi dens Begyndelse ikke er godtgjort. Den første Mening er da, ifølge heraf, uden Tvivl urigtig.

Modbeviset maa naturligviis kunne føres ved de samme Beviismidler, som Beviset, nemlig saavel ved Vidner, naar de have de alminbeligen nødvendige og ovenfor omtalte Egenskaber, som og ved Documenter. Ved disse fordre imidlertid Nogle, at de skulle, som en nødvendig Egenskab, indeholde Efterretninger om Retsstandens Begyndelse og dens Uretmæssighed, [47]) hvor-

jährung, Würzburg 1805, §. 164 (Pag. 61) einige.

[47]) Boehmer jus eccles. prot., Tom. I, Lib. II, tit. 26, §. 41 og 42. Rave l. cit. §. 186. Müller ad L. obs. 734.

imod de ikke ansee dem for modbevisende, naar de blot oplyse contrarium, d. e. Mindeligheden. Men da denne Mening hidrører fra de samme Forfattere, der holde for, at Modbeviset skal gaae ud paa at godtgjøre Retsstandens Begyndelse eller dens Uretmæssighed, og jeg ovenfor har anført de Grunde, hvorfor dette forekom mig uantageligt, henholder jeg mig til hvad der er sagt, og bemærker alene i Almindelighed, at Documenter maae være anvendelige ved Modbeviset, naar de, efter deres Indhold, kunne opfylde det, der er Modbevisets Formaal.

§. 10.

Naar nu den omtvistede Retsstands Umindelighed er godtgjort af den, der har paaberaabt sig samme, og hans Modpart ikke har været i Stand til at modbevise den, da indtræder præscriptio immemorialis som Beskyttelsesmiddel for Status. Imidlertid kan den dog ikke have den Virkning, at al følgende Klage og enhver anden Indsigelse imod Retsstanden derved skulde være hævet; thi det er hidtil alene bleven afgjort, hvorvidt Umindeligheden, relativ til de tvende Parter, mellem hvilke Sagen har verseret, existerer, og altsaa kan kun forsaavidt Formodningen om Retsstandens Retmæssighed være at statuere, hvorimod denne selv ikke i Almindelighed er bleven anerkjendt: det er altsaa kun med Hensyn til den, der ei har kunnet afbevise Umindeligheden, at en bestandig Beskyttelse ved præscr.

immem. er bleven tilstaaet. Jeg siger en bestandig; thi det kan dog neppe antages, at den, som engang ei har kunnet modbevise Umindeligheden, saa ofte, han i Fremtiden troede sig i Stand dertil, ved Hjelp af erholdte nye Beviisligheder, igjen skulde kunne procedere imod og forstyrre sin forrige Vederpart. [48]) Her er dog unægteligt en res judicata, og den, der under en tilendebragt Sag ikke har fremført alle de Beviisligheder og Oplysninger, han burde, maa tilskrive sig selv, at hans forrige Vederpart med Hensyn til ham nyder en stedsevarende retlig Beskyttelse i den forhen omtvistede Retsstand. Derimod kan præscr. immemorialis, ifølge det ovenfor bemærkede, visstnok ingen Virkning have forsaavidt enhver Tredie angaaer, der maatte formene sig at tilkomme nogen Ret til hvad der indbefattes under den, i Relation til en ham uvedkommende Person beskyttede, umindelige Status.

Anden Afdeling.

Fremstilling af den romerske og canoniske Lovgivnings Lære om præscriptio immemorialis.

§. 11.

Vende vi os nu til den romerske Lovgivning, for at undersøge, hvilket Begreb denne forbandt med en

[48]) Til denne Mening bekjender Dabelow sig l. c. P. 105.

præscriptio immemorialis, da møder først det Spørgsmaal, om vel en saadan har været Romerne bekjendt, hvilket benægtes af nogle Lovkyndige, men antages af Andre, der have angivet adskillige Lovsteder, som omhandlende denne Materie, nemlig: L. 28 D. de probationibus (XXII, 3); L. 2 pr. D. de aqua & aqv. pluv. arc. (XXXIX, 3); L. 1, §. 23; L. 2, §. 3, 4, 5, 7 og 8 eod.; L. 26 eod; L. 3, §. 4 D. de aqua quotid. & æstiv. (XLIII, 20); ja vel endog L. 10 D. si servit. vindic. (VIII, 5).

I nogle af disse Lovsteder, nemlig: L. 3, §. 4 D. de aq. qvot.; L. 28 D. de probat; L. 2, §. 3 D. de aqua & aq. pl.; L. 2, §. 4, 5, 7 og 8 eod. tales om en non existentia memoriæ med Hensyn til visse Gjenstande og om dens Virkninger; de andre Lovsteder, med Undtagelse af det sidstnævnte, have til Gjenstand en vetustas og dennes Virkninger; det sidste taler om en paa langvarig Brug og lang quasi Besiddelse grundet Ret til en Servitut. Men i intet af alle Lovstederne findes en præscr. immem., som saadan, udtrykkeligen benævnt og omtalt, og det vil altsaa beroe paa en Undersøgelse, om det, man har tillagt hiin Benævnelse, i Tingen selv har været kjendt i den romerske Lovgivning. Som det da er rimeligst, at søge denne Kundskab der, hvor Umindeligheden er omtalt, saa troer jeg derhos tillige at kunne statuere, at alle de andre Lovsteder ingen Oplysninger kunne afgive i denne Henseende.

Denne Paastand bliver da først at gjøre. Betragter man L. 1, §. 23 D. de aq. & aqv. pl., L. 2 pr. eod. og L. 26 eod., hvilke jeg har sagt gaae ud paa en vetustas og dennes Virkninger, da kunde det vel synes, som om denne maatte antages at være eensbetydende med en umindelig Tid; thi deels er en saadan Betydning ei stridende mod Ordets naturlige Bemærkelse, ifølge hvilken det maa indbefatte en Række Aar, og at disses Antal er ubestemt, stemmer fuldkommen overeens med hvad der maa gjelde i Henseende til en umindelig Tid; dernæst kunde ogsaa den Forbindelse, hvori Ordet vetustas forekommer i Lovstederne, lede til at antage det samme; thi det hedder i L. 1, §. 23 D. de aqv. & aqv. pl. "vetustas vicem legis tenet", i L. 2 pr. eod. "vetustas semper pro lege habetur minuendarum scilicet litium causa," og i L. 26 eod. "solere eos, qui juri dicundo præsunt, tueri ductus aquæ, quibus auctoritatem vetustas daret, licet jus non probaretur", hvor altsaa vetustas synes at være tillagt samme Virkning, som i de førstnævnte Lovsteder, navnligen i L. 3, §. 4 de aqv. quotid., er tillagt en Umindelighed. Endeligen kunde der endnu siges, at, naar i det Foregaaende af mig er antaget, at L. 2, §. 3 D. de aqv. & aqv. pl., der ogsaa taler om en vetustas, bør regnes med blandt de Steder, som omhandle Umindeligheden, er der neppe større Grund til at udelade de andre Lovsteder, som tale om den samme.

Forend jeg imidlertid indlader mig paa at undersøge disse Grunde, troer jeg endnu at burde anføre en anden Mening, man har havt med Hensyn til Betydningen af vetustas i de romerske Love, nemlig den, Dabelow [49]) har opstillet: at, ligesom Umindeligheden er det, der danner den saakaldte præscriptio immemorialis, eller det ene Species af den høie Alders Præscription [50]) (Verjährung des hohen Alters), saaledes fremkalder vetustas det andet; at denne sidste Præscription indbefatter et Tidsrum af 50 Aar (ifølge L. 26 D. de aqv. & aqv. pl.), hvis Forløb maa bevises af den, der allegerer den, hvorimod hans Vederpart har at godtgjøre Uretmæssigheden af Status; at den endnu kan paaberaabes, naar en allegeret Umindelighed er modbeviist, o. s. v.; men at Præscriptionen iøvrigt kommer ganske overeens med præscr. immem., uden forsaavidt Umindeligheden, og hvad deraf er absolut Følge, maa gjøre nogen Forandring. [51])

49) l. cit. pag. 48 ff.

50) Hvad det angaaer, at Dabelow har benævnt denne Art Præscription den beskyttende, da skal siden derom blive talt.

51) Forsaavidt denne Præscription, grundet paa vetustas, med Hensyn til den canoniske Ret og de tydske Rigslove, angaaer, da bemærker Dabelow l. cit. Pag. 56, at den her ei findes omtalt, fordi Beatbeiderne af de romerske Love ikke forstode den, men

Men begge disse Meninger i Henseende til de romerske Loves vetustas kunne uden Tvivl gjendrives, naar det af Lovsteder, [52]) hvor Ordet findes, kan godtgjøres, at det hverken kan indbefatte en umindelig eller 50aarig Tids Forløb, og at det heller ikke i Almindelighed findes brugt om en og samme Tids-Længde. Jeg skal da fornemmelig betragte de Lovsteder, som i det Foregaaende ere anførte for en eller anden af de tvende Meninger.

I L. 1, §. 23 in fin. D. de aqv. & aqv. pl. (XXXIX, 3) hedder det: "si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere," dette er Hovedreglen, herpaa følger Forklaringen og Anvendelsen: "sane enim & in servitute hoc sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque etc. . . . . . . habuisse longa [53]) consvetudine vel ex jure impositam

gjorde af den herværende dobbelte høie Alders Præscription en eneste, nemlig præscriptio immemorialis.

[52]) At her intet Hensyn kan tages til den Betydning, hvori Ordet forekommer hos Classikerne, er naturligt, da Begreberne om hvad der gammelt og nyt, ere aldeles relative (Dab. l. c. pag. 60), og det ikke i Almindelighed af disse kan oplyses, hvilken Betydning Lovene have forbunden dermed. Disse kunne da alene gjøre Udslaget.

[53]) Hvor lang Tid longa consuetudo indbefatter er ogsaa meget tvivlsomt. Med Hensyn til L. 1 Cod.

servitutem videatur". Men her indeholdes da intet som kunde lede til at antage, at vetustas indbefatter et Tidsrum af 50 Aar, eller en umindelig Tid; den

de servit. & aqua (III, 34) cfr. med L. 12 C. de praescr. longi temporis (VII, 33) kunde det synes at være den almindelige Præscriptions-Termin af 10 og 20 Aar, (til hvilke Lovsteder Nogle ogsaa mene, at der i den i Texten anførte L. 1 §. 23 D. de aqv. & aqv. pl. haves Hensyn, cfr. Gros Geschichte der Verjährung nach dem Röm. Rechte, Göttingen 1795, Pag. 55 og 56). Andre holde for, at der ved longa consvetudo maa forstaaes en Sædvane, der har funden Sted i længere Tid, end den menneskelige Erindring rækker, hvilken Mening er en blandt de flere, man har opstillet i Henseende til, hvor lang Tid de romerske Love ved de Udtryk: consvetudo inveterata, diuturna, per plurimos annos observata etc. have fordret til at give en Sædvane Retsvirkning. (See i det Hele herom Glücks ausf. Erläut. d. Pand., 1ster Th., Pag. 451-459). Hvis hiin Mening var den rigtige, vilde den unægteligt bevise noget for det i Texten bestredne, men der kan neppe deraf, at Lovene have fordret en lang Tids Forløb, sluttes, at denne maa være umindelig; dernæst viser L. 35 D. de LL. (I, 3), at det Udtryk longa consvetudo ei vil sige andet, end consvetudo, quae per plurimos annos observata est; og, forsaavidt man endeligen for den anførte Formening har paaberaabt sig de Lovsteder, der synes at sætte vetustas ved Siden af longa consvetudo, vil det af det Følgende i Texten være klart, at en saadan Betyd-

forklares ved diut. usus, men hvor i de romerske Love findes vel bestemt angivet hvad herved i Almindelighed skal forstaaes? [54])

I L. 2 pr. eod. charakteriseres vetustas saaledes: "quæ semper pro lege habetur minuendarum scilicet litium causa". Her maa da vetustas enten være at forstaae om den almindelige Præscriptions-Termin, eller og den Beskaffenhed ved samme være underforstaaet, som omhandles i L. 2, §. 3 eod., paa Grund af hvilken jeg ei har taget i Betænkning at henføre det blandt de Lovsteder, der omtale en almindelig Tid. Der siges nemlig: "si qua opera aquæ mittendæ causa publica auctoritate facta sint, in aquæ pluviæ arcendæ actionem non venire: in eodem causa esse ea, quorum memoriam vetustas excedit", og det synes da virkeligen, som om hiin, i L. 2 pr. vetustas tillagte Virkning først da kunde indtræde, naar den medførte samme Retsvirkning, som hvad der er constitueret publica auctoritate, d. e. naar den excedit memoriam.

ning ikke er den almindelige for vetustas. Cfr. iøvrigt hermed Glück l. c. Pag. 458, in specie Note 8.

[54]) Efter den sandsynligste Mening betegnes derved ikke andet, end den almindelige Præscriptions-Termin af 10 eller 20 Aar. Cfr. Gros l. cit. Pag. 56. Ogsaa kan herved mærkes L. 16, §. 3 D. qui & a quib. causis manum. (XL, 9).

L. 26 eod., der er Dabelows Hovedlovsted, lyder saaledes: "Scævola respondit: solere eos, qui juri dicundo præsunt, tueri ductus, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur." Men her indeholdes da slet intet, der kunde lede til at antage, at vetustas maa være en 50aarig Tid. Der kunde snarere heraf udledes, at den var den samme, som en umindelig Tid; men dette kan neppe heller antages; thi Lovstedet har aabenbart Hensyn til det Foregaaende: (de forhen anførte Lovsteder), og kan i alt Fald kun da angaae en vetustas af samme Beskaffenhed, som den der nævnte, det er: en saadan, som excedit memoriam. Dette synes ogsaa den conjunctive Form daret ɔ: kunde give (naar vetustas var af den Natur, at den kunde give) ikke at gjøre ufandsynligt. Imidlertid findes Nogle ogsaa at være af den Formening, at det omtvistede Udtryk i Lovstedet ei kan betegne andet, end den almindelige Præscriptions-Termin af 10 og 20 Aar, hvilken er Gjenstand for L. 12 C. de præscriptione longi temporis (VII, 33). [55])

Ifølge L. 11 C. de fundat. patrim. (XI, 61) maa vetustas indbefatte et Tidsrum, der er kortere, end 40 Aar, naar Lovstedet nemlig sammenholdes med L. 14 eod. og L. 4 C. de præsc. 30 vel 40 annor. (VII, 39); og i L. ult. C. de fundis rei priv.

[55]) Cfr. Brissonius de V. S. voc. vetustas.

(XI, 65) findes vetustas atter at være tillagt større Virkning, end Præscription i Almindelighed. I andre Lovsteder har den igjen anden Betydning.

Efter alt det Anførte synes da vetustas ikke at kunne antages i Almindelighed at have indbefattet hverken en umindelig Tid eller noget bestemt Tidsrum, men, med Hensyn til forskjellige Tilfælde, at have været en forskjellig Tidslængde, omfattende endeel Aar, hvilket da og ganske stemmer med Ordets naturlige Betydning.

Hvad endeligen det sidste af de, som omtalende praescriptio immemorialis, anførte Lovsteder, nemlig L. 10 D. si serv. vind. (VIII, 5) [56]) angaaer, da er her slet ikke Tale om nogen Virkning af et umindeligt Tidsforløb, men det fritager kun, ligefrem efter dets Ord, den, der i lang Tid har øvet en quasi possessio af en Servitut, for at bevise hans Ret, og tillægger ham en actio utilis. Efter Nogles Mening bliver Lovstedet at forstaae om en af Prætor given Beskyttelse ved Servituter, grundet paa longum tempus (10 Aar) og possessio bonæ fidei; efter Andres Mening indeholdes her intet andet, end hvad der i Almindelighed var gjeldende i Henseende til praescr. servitutum. [57]) Hvilken af Meningerne man vil antage, bliver her uden Indflydelse.

[56]) Dabelow l. c. Pag. 8 ff., cfr. 1ster Th., P. 219 ff.
[57]) Gros l. cit. Pag. 55-58.

§. 12.

Jeg vender da tilbage til de Lovsteder, jeg har anført at tale om en Umindelighed og dennes Virkninger, af hvilke jeg dog, med Thibaut, [58]) troer, at L. 2, §. 4, 5 og 7, ved Undersøgelsen om, hvilken Lære der af Lovstederne kan uddrages, kunne ubeladeß, da de i det Hele ei lede til noget vigtigt Resultat, og deres Mening desuden er heel dunkel. Skjønt nu de Fragmenter, hvormed jeg saaledes faaer at gjøre, ikke tale om en navngiven præsc. immem., troede man dog at finde en saadan grundet i samme og fremstillede saaledes en Lære, som man fandt, den bedst passede med de abstracte Begreber, man iforveien havde gjort sig eller jevnsides dannede sig om Materien. Saaledes opstod da den Hovedsætning og den Hovedlære, man træffer hos Skribenterne over den romerske Ret: "at pr. immem. var en, paa en umindelig, og derfor formodet retmæssig, Besiddelse grundet Erhvervelsesmaade i alle de Tilfælde, hvor den erhvervende Præscription ei kunde vise sig virksom." [59])

[58]) l. c. Pag. 180, Note 1.

[59]) Confr. blandt Andre Puffendorfii observat. jur. univ. Tom. I, obs. 151, §, 10. Hofacher princ. juris civ. Rom. Germ. T. II, §. 980. Rave l. c. §. 193. Den Sidste antager endog, at pr. immem. kan være baade en acqvisitiv og extinctiv Præscription, og at den træder i Stedet for begge disse.

Men, ligesom allerede ovenfor er godtgjort, hvorledes den saakaldte præscriptio immem., ifølge det abstracte Begreb om den, aldeles ikke indeholder nogen Erhvervelse eller i det Hele kan betragtes som nogen virkelig Præscription, saaledes have de romerske Love ei heller paa noget Sted statueret dette, ligesaalidet som de kunne lede til at antage det. De anførte Lovsteder ansee en Status, hvis Mindelighed ei kan godtgjøres, som retmæssig, [60]) og alt, hvad man heraf kan uddrage, er, at der tildeles den, der maatte befinde sig i en saadan Status, en Beskyttelse ved Lovene, hvilken hidrører derfra, at ingen er i Stand til at godtgjøre Retsstandens Begyndelse, (eller i Almindelighed, at denne har været anderledes); men der siges ingenlunde, at der, paa Grund af Umindeligheden, erhverves Noget af den, der befinder sig i en Status, der har vedvaret i saa lang Tid, eller tildeles ham en Rettighed, der ikke hidtil var hans. Til disse Grunde, hvoraf Woltær [61]) tildeels betjener sig, føier han endnu, for at godtgjøre, at den romerske Lovgivnings umindelige Præscription ei var en Erhvervelsesmaade, at hvis den havde været anseet for en saadan, maatte der her, som ved enhver anden præscriptio acquisitiva,

[60]) L. 3 §. 4 D. de aqua quotid. & æstiv. (XLIII, 20), der siger: "ductus aquæ, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur."

[61]) I hans ovenfor cit. Afhandl. l. c. P. 340 og 341.

paaligge den Præscriberende en Forpligtelse til at føre Beviis for Umindeligheden, hvilket han troer vilde indeholde en Urimelighed. At dette imidlertid ikke forholder sig saaledes efter min Formening, har jeg allerede ovenfor [62]) søgt i Almindelighed at godtgjøre, og skal endvidere omtale det nedenfor med Hensyn til den romerske Lovgivning. Imidlertid er det af det Anførte klart, at pr. immem., efter det Begreb om den, som her maa antages, og som jeg ovenfor har antydet, ikke kan være nogen erhvervende Præscription; og at den ikke heller kan betragtes som nogen extinctiv Præscription, er af sig selv indlysende. Man maatte da altsaa kunne slutte heraf, at den slet ikke i de romerske Love er anseet for noget Species af Præscription.

Dette indrømmer imidlertid Dabelow ikke, idet han troer, at hiin Inddeling af Præscription i acquisitiv og extinctiv ei udtømmer dens Væsen, hvorfor han supplerer den med en ny Inddeling: den beskyttende og bestyrkende. Hiins Væsen angives at bestaae deri, at man beskyttes i Besiddelsen af en Ting eller Rettighed formedelst Tidsforløbet, uden just at betragtes som erhvervende, og herunder henfører han sin Verjährung des hohen Alters; denne characteriseres derved, at Rets-Normer, som ikke udgaae fra udtrykkelige Villies-Erklæringer, først ved Tidsforløbet erholde deres Consistens saaledes, at derpaa maa tages

[62]) §. 8, Pag. 163 og 164.

Hensyn ved Domme (Erkenntnisse).[63] Men det er deels indlysende, at denne Inddeling ei er logisk rigtig; thi Delingsledene Beskyttelse og Bestyrkelse kunne aldrig være hinanden modsatte, hvilket dog er den første Fordring til en logisk rigtig Inddeling; og deels maa altid ved en Præscription, hvilken det end er, enten en Erhvervelse eller et Tab foregaae, og, naar denne Deling, som Følge af hiint Begrebs Analyseering, antages, hvilket ogsaa Dabelow selv gjør, maa den Beskyttelse eller Bestyrkelse i Retfighederne, som samme frembringer, altid blive underordnet, som Følge af Præscriptionen, hvorimod det, der danner og charakteriserer Forskjellen, Erhvervelsen eller Tabet, maa blive det Overordnede og udelukke den anden Inddeling.

§. 13.

Da, ifølge det ovenfor Bemærkede, præscriptio immemorialis, efter de romerske Love, ingen erhvervende Præscription var, saa er den Mening, at den skulde være et Erhvervelsesmiddel i ethvert Tilfælde, hvor den erhvervende Præscription er ophævet eller dens Virksomhed umulig, allerede af den Aarsag urigtig.[64]

[63]) Dabelow 1ster Th. Pag. 31 cfr. Pag. 20 og 21.

[64]) Blandt de feilagtige Resultater, hvortil hiin Mening har ledet, hører ogsaa den Sætning, at præscriptio immemorialis var nødvendig til Er-

Men den er desuden uantagelig ogsaa forsaavidt den angiver de Tilfælde, hvor præscriptio immemorialis kan ytre sig virksom. Den har for det første ingen Hjemmel i Lovene; thi pr. immem. er her slet ikke omtalt i Forbindelse med en præscriptio acquisitiva, og naar L. 3, §. 4 D. de aqua quotid. vil, at den umindelige Status skal ansees som retmæssig, og, som Følge heraf, ogsaa beskyttes, saa kan derunder dog ei være indbefattet ethvert Tilfælde, hvor præscriptio acquisitiva ikke kunde være virksom; thi blandt disse maatte da ogsaa henhøre saadanne, hvor ingen retmæssig Erhvervelse kunde tænkes mulig, og her er man dog enig om, at pr. immem. ei kan finde Sted. Dernæst indskrænke Lovstederne sig blot til Servituter, og det

hvervelsen af servitutes discontinuæ, ifølge L. 1, §. 23 D. de aqv. & aqv. pl.; L. 2 pr. eod. og L. 3 §. 4 D. de aq. quot. Men da det er godtgjort, at præscriptio immemorialis, (forsaavidt den her omtales), ikke er nogen erhvervende Præscription, maatte man antage, at hiint Species af Servituter slet ikke kunde erhverves ved Præscription; dog Urigtigheden heraf ligger for Dagen, naar man seer hen til, hvorledes præscriptio acquisitiva servitutum efterhaanden udviklede sig efter den romerske Lovgivning, confr. Woltær l. cit., Güntheri jus Romanum, Pars I, pag. 219-224 og Gros l. cit. Iøvrigt maa ogsaa bemærkes, at de nævnte Lovsteder ikke udelukkende omtale de uafbrudte Servituter.

kunde da snarere synes, som om præscr. immem. slet ikke kunde strække sig videre, end til disse. [65]) Imidlertid bliver det dog uden Tvivl rigtigere at udstrække præscriptio immemorialis udenfor Servituter til alle de Tilfælde, hvor en retmæssig Erhvervelse kan antages engang at have været mulig; [66]) thi deels er dette fuldkommen i dens Aand, og deels synes der ingen speciel Grund at kunne anføres for, at den i L. 3, §. 4 D. de aqua quotid. nævnte Virkning af Umindeligheden skulde være saa indskrænket. At herimod intet Argument kan hentes fra de Lovsteder, der udelukke al erhvervende Præscription, er ligefrem klart af det Foregaaende, og naar pr. immem. tillægges Virkning i Tilfælde, hvor denne ei kan indtræde, indeholder dette dog ingen Modsigelse.

Jeg troer altsaa, at Begrebet om de romerske Loves præscriptio immemorialis fuldstændigen angives, naar den siges at være: et Beskyttelsesmiddel for enhver umindelig Status, hvor en retmæssig Erhvervelse kan antages engang at være foregaaet.

§. 14.

I den canoniske Lovgivning findes præscriptio immemorialis omtalt paa tvende Steder, nemlig: i

65) Af denne Mening synes ogsaa Dabelow at være, 2ter Th., Pag. 35.

66) Cfr. Thibauts Pandektenrecht, 2 Bd., Jena 1814, §. 1048.

Cap. 26 X. de verb. signif. (V, 40), der lyder saaledes: "præterea cum pedagia, quidagia, salinaria tibi legatus interdixerit memoratus auctoritate apostolica, duximus declarandum illa esse pedagia, salinaria, quidagia interdicta, quæ non apparent imperatorum vel regum vel Lateranensis concilii largitione concessa, vel ex antiqua consvetudine a tempore, cujus non exstat memoria, introducta", i hvilket Lovsted saaledes tillægges en consvetudo, der gaaer længere tilbage i Tiden, end Erindringen rækker, altsaa paa Grund af Umindeligheden, samme Virkning, som en steet Erhvervelse ifølge Concession af Regjeringen eller den Authoritet, der var competent til at overdrage Rettigheden.

Det andet Lovsted er Cap. 1 de præscr, in 6to (II, 13), hvor det hedder blandt andet: "Licet ei, qui rem præscribit ecclesiasticam, si sibi non est contrarium jus commune, vel contra eum præsumtio non habeatur, sufficiat bona fides: ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur præsumtio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat præscribendi. Nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non exstat". Dette Lovsted, hvis Fortolkning iøvrigt er megen Tvivl underkastet, [67]) er mærkeligt i den

[67]) See herom Dabelow l. c. Pag. 36-39, Note o.

Henseende, at her først forefindes Benævnelsen praescriptio immemorialis (eller, som det hedder, cujus contrarii memoria non exstat). Da der her siges: at den træder i Stedet for den erhvervende Præscription, i Tilfælde, hvor denne, formedelst Mangel af titulus, ikke kan yttre sig virksom, kunde det synes, som om pr. immem. efter den canoniske Ret maatte ansees for en erhvervende Præscription. Dog, dette kan imidlertid neppe antages; thi for det første kan Benævnelsen praescriptio intet i saa Henseende bevise, naar det forresten kan godtgiøres, at den ikke passer med det Begreb, der maa dannes om pr. im., overeensstemmende med Lovene og Sagens Natur, og dernæst er nu netop dette Tilfældet; thi, skiønt cap. I de praescr. in 6to ganske lader praescr. immem. træde i den erhvervende Præscriptions Sted og erstatte dennes Mangler, følger dog ikke deraf, at den ogsaa maa betragtes som antagende og begavet med hiin Præscriptions Natur. Da nu ogsaa det andet Lovsted, nemlig Cap. 26 X. de V. S., slet ikke leder til den beskrevne Mening, men betragter Umindeligheden som sikkrende Besiddelsen af Rettigheder, der blot kunde erhverves ved Concession af den offentlige Authoritet: saa synes det at være overeensstemmende med de canoniske Loves Aand og Bestemmelser, naar den saakaldte praescr. immemorialis efter samme angives at være: et Beskyttelsesmiddel for den, der befinder sig i en umindelig Status, i Tilfælde, hvor den erhvervende

Præscription, formedelst hiin eller denne Mangel, ikke kan indtræde, [68]) hvor den da ogsaa bliver at tillægge dennes Virkninger.

§. 15.

Efter saaledes at have fremstillet Begrebet om præscriptio immemorialis efter den romerske og canoniske Ret, skal jeg nu nærmere omtale de enkelte Spørgsmaale, der kunne opkastes med Hensyn til Betingelserne, Gjenstandene og Beviisførelsen.

Hvor lang Tid en Status skal have vedvaret, for at kunne kaldes umindelig, bestemmer den romerske og canoniske Lovgivning, som naturligt, slet ikke; men der siges blot i L. 2, §. 8 D. de aqv. & aqv. pl. og L. 28 D. de probat., at, naar det skal undersøges, om Noget er umindeligt, eller ei, maa der sees hen til, om gamle Folk, paa Grund af hvad de selv have hørt og seet, eller ifølge hvad de have hørt af Andre, kunne give nogen Forklaring om hiint, eller om en Tid, da det ei var saaledes, som det angives at have været fra umindelig Tid.

At Status maa være uafbrudt er vel ikke directe bestemt i Lovgivningerne, men følger af sig selv, dog kun forsaavidt, at den ei maa være factisk afbrudt.

[68]) Jfr. i det Hele hermed Dabelow l. c. Pag. 80-85 cfr. Pag. 36-39, 75, 76 og 77.

En forkyndt Stævning kan da ei afbryde præscriptio immemorialis, saaledes som den egentlige Præscription. 69) *)

Naar de romerske Love ved denne fordre bona fides, da kan dette naturligviis ei vedkomme præscr. immem., ligesaalidet som der til den sidste er fordret justus titulus, **) men L. 3. §. 4 D. de aq. quotid. siger ligefrem, at den uminddelige Retsstand "juris constituti loco habetur."

Tvivlsomt ansees det derimod, om den canoniske Ret fordrede nogen bona fides ved præscriptio immemorialis. For den bekræftende Mening lod sig anføre, at der i Cap. ult. X. de præscr. (II, 27) ud-

69) Cfr. Thibaut l. c. Pag. 186 og 187.

*) Principet er dog vel det samme i denne Henseende, hvad præscriptio immemorialis og hvad anden præscriptio angaaer; men da der, i den første, spørges om en bestemt Besiddelsestid, hvorimod det kun kommer an paa, om memoria contrarii fremvises, saa er det klart, at det ikke kan have Virkning, naar Paatalen er begyndt; og et ældre Angreb ved Paatale for Retten, der ei er fundet beføiet, kan nok aldrig hindre noget Slags Præscription. Udg.

**) Men det er neppe afgjort, at samme fordres ved anden Præscription af Servituter. See jur. Ark. No. 25, Side 143, Note *. See iøvrigt den her anbragte Note * (Side 157 og 158). Udg.

kræves bona fides hos den Præscriberende, ikke alene ab initio, men endog continua, for at Præscriptionen skal kunne finde Sted, og at Bestemmelsen, efter Sagens Natur, maa gjelde saavel for den første Besidder, som for enhver Successor; at den uredelige Besidder ei engang kan støtte sig paa en præscriptio definita, og at der ingen Grund gives, hvorfor hiin Fordring mindre skulde finde Sted, naar en umindelig Tid var forløben; endeligen, at den Beskyttelse, en præscriptio immemorialis tildeler, blot beroer paa Formodningen om Retsgyldigheden af Status og taber sin Virkning, naar denne Præsumtion omstødes ved et stricte Modbeviis. [70]) Men, om den canoniske Ret endog havde anseet præscriptio immemorialis for et Species af Præscription, kunde de almindelige Fordringer til denne dog kun forsaavidt blive anvendelige paa samme, som andre Lovbud ikke ved dette Species ledede til andre Resultater. Men dette er virkeligen Tilfældet; thi, betragter man cap. 1 de pr. in 6to, da sees, at vel i Almindelighed bona fides var tilstrækkelig ved Præscription, men naar jus commune var imod, eller der var en Præsumtion imod den Præscriberende, [71]) da udfordredes justus titulus, med mindre der kunde allegeres en præscriptio immemoria-

[70]) Rupprecht l. c. §. 160 (Pag. 60).

[71]) Talen er her om en, Geistligheden tilkommende, Rettighed, see Dabelow l. c. Pag. 39, Note.

lis; saa at, om end Fortolkningen iøvrigt kan være tvivlsom, dog saameget er vist, at praescr. immem. traadte i Stedet for saavel bona fides, som justus titulus. Dernæst er det vel saa, at den canoniske Ret tillægger den Retsvirkning, hvor den erhvervende Praescription ei kan finde Sted, men heraf kan dog ikke følge, at alle de samme Fordringer kunne gjøres til hiin, som til denne; thi det er en almindelig sand Regel, at tvende Ting kunne have de samme Virkninger, uden derfor just at have de samme Egenskaber, eller at lige Fordringer kunne gjøres ved begge.[72]) Hvad endeligen det sidste Argument angaaer, da maa det, som hentet fra en urigtig Forestilling om praescr. immem., bortfalde; thi Beskyttelsen eller Vedligeholdelsen af Status er ikkun betinget af den formodede Retmæssighed, forsaavidt denne følger af og statueres paa Grund af Umindeligheden.

§. 16.

Hvad dernæst Gjenstandene for pr. immem. angaaer, da er det for det første klart, at res meræ facultatis derfra maae være undtagne; thi, skjønt de ikke findes omtalte i Lovene under saadan Benævnelse, synes dog L. 15 D. de servitut. (VIII, 1) at tilsige,

[72]) Cfr. iøvrigt ovenfor Pag. 190-191 og det der Cit.

at den romerske Lovgivning ei er afvegen fra det Begreb, jeg ovenfor [73]) har antaget om dem.

Spørgsmaalet: om Slaveri kan være en Gjenstand for praescr. immem., kan, med Hensyn til den romerske Lovgivning, der, som bekjendt, ansaae som tvolig Erhvervelsen af en Andens Person og et Menneskes Overgang fra naturlig Frihed til borgerligt Slaveri, kun forsaavidt fremsættes, som dette kunde have udstrakt sig til en som Slave behandlet Familie-Faders eller Familie-Moders Afkom; thi ellers vilde Oplysningerne (der, ifølge Almindeligheden, maae fattes i Henseende til den Status, hvorom der tvistes) altid kunne gives af den som Slave behandlede Person, der paastod sin Frihed. [74])

Af det ovenfor statuerede Begreb om pr. immem. efter den romerske Lovgivning følger ogsaa, at Regalier, [75]) ligesom overhovedet alle Rettigheder og Friheder, hvis Erhvervelse var mulig, maatte kunne beskyttes ved pr. immem. Efter den canoniske Ret,

[73]) See §. 7, Pag. 158 og 159.

[74]) Dabelow l. c. Pag. 90.

[75]) Hofacher undtager dog i hans principia juris civilis Rom-Germ. Tom. 2d. Tubingæ 1801, §. 986, de større Regalier. At imidlertid de romerske Love ei skjelne mellem større og mindre, er vist, og at det strider imod Begrebet om Regalier, har jeg ovenfor viist i §. 7, Pag. 161 og 162.

hvor den virkeligen traadte i Stedet for den erhvervende Præscription og erstattede dennes Mangler, er man endog beføiet til at antage, at den kunde omfatte saavel alle de Gjenstande, der vare underkastede den erhvervende Præscription, som og saadanne, hvor denne var udelukket, og hvor den retmæssige Adkomst fattedes. [76])

§. 17.

Med Hensyn til Beviisførelsen efter de romerske Love antager man, som afgjort, at den, der anfører Umindeligheden for sig, skal bevise denne, og man troer, at dette ligefrem følger af L. 2, §. 8 D. de aqua & aq. pl. arc. (XXXIX, 3) [77]) og L. 28 D. de probat. (XXII, 3). [78]) Dette er imidlertid neppe saa

[76]) Cfr. Dabelow l. c. Pag. 75, 76 og 79.

[77]) Det hedder her: "Labeo ait: cum quæritur an memoria exstet facto opere: non diem & consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur; nec utique necesse esse, superesse qui meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint."

[78]) Lovstedet lyder i Sammenhæng saaledes: "Si arbiter animadvertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc ei quærendum est: an aliquis meminerit, id opus factum esse? Paulus: imo, cum in arbitrio quæritur, memoria facti

ligefrem klart; thi, naar man betragter Lovstederne, skulde det snarere synes, som om de aldeles have fritaget den, der støtter sig paa Umindeligheden, for at bevise, og ladet Udfaldet af Sagen beroe paa, hvorvidt hans Modpart var i Stand til at afbevise det Assererede. Der omtales i Lovstederne det Tilfælde, hvor der er allegeret en umindelig Status, men denne er bleven modsagt, og der angives hvad Dommeren har at agte paa, for at erholde Kundskab om Sandheden af den Stand, hvorpaa hiin støtter sig. Det hedder nemlig i L. 2 §. 8: "sufficere, si quis sciat factum nec utique necesse esse, superesse, qui meminerint, verum etiam, si qui audierint eos, qui memoria tenuerint, og ligeledes i L. 28 *D.* de probat. "quærendum est, an aliquis meminerit, id opus

operis exstet, necne: non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit: & hoc ita, quod Græci dicere solent εν πλατει, enim potest hoc memoria non teneri, intra annum (puta) factum, cum interim, nemo sit eorum, qui meminerint, quibus consulibus id viderit: sed cum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent: & hoc infinite sursum versum accidet: cum memoria operis facti non exstaret."

factum esse," og længere hen: "quæritur, num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit". Alle disse Oplysninger skulle da gaae ud paa at godtgiøre existentiam memoriæ, og der haves altsaa blot Hensyn til Afbeviisningen af den assererede Umindelighed, hvorimod slet intet tales om Beviisførelsen fra den anden Parts Side.

Men, uden Tvivl bliver dog den Mening rigtigere, at Lovstederne egentlig ere nedskrevne, for at antyde Dommeren, hvad det kommer an paa ved Modbeviset, og naar Mindeligheden kan ansees at være beviist, uden at der forresten af den Maade, hvorpaa Lovstederne ere affattede, kan sluttes, at intet Beviis for Umindeligheden iforveien er præsteret af den Allegerende eller i Almindelighed kræves fra hans Side. Dette bestyrkes vistnok ogsaa derved, at Slutningen af L. 28 D de probat. siger, at det, naar Umindeligheden skal antages at existere, beroer paa lige Oplysninger, som de, der i det Foregaaende ere krævede, for at bevise Mindeligheden. Begge de omhandlede Lovsteder ere da upaatvivleligen blotte Forskrivter for Dommeren, af hvilke ikke kan uddrages noget Argument for, at de romerske Love skulde have statueret en Præsumtion for den, der paaberaaber en umindelig Status og fritaget ham for at bevise. Og L. 3. §. 4 D. de aqv. quotid. synes virkeligen ogsaa i sig at indeholde den

naturlige Forudsætning: at Umindeligheden er bleven godtgjort. [79])

I den canoniske Ret forekommer aldeles intet om Beviset eller Beviismaaden; men da den ei indeholder noget, der kunde lede til andet, end det nys Fremstillede, synes dette ogsaa at maatte finde Anvendelse efter denne Lovgivning.

Som Beviismidler antages i Almindelighed saavel Vidner, som Documenter og Edsdelation at kunne afbenyttes. At Vidnerne maae have Dexteritet og Sinceritet, derom er man i Almindelighed enig, ligesom det ogsaa følger af sig selv; men desto uenigere er man med Hensyn til deres Alder, da Lovene intet derom have bestemt. Saaledes antage Nogle, at de maae være saa gamle, at Alderdommen kan ansees at være indtraadt hos dem, og dette angives af forskjellige Forfattere deels at skee med det 55de Aar, ifølge L. 2 §. ult. D. de decur. (L. 2) og L. ult. C. qui ætat. vel profes. se excus. (X, 49), og deels efter det 70de Aar, ifølge L. 3, D. de jure immun. (L. 6). Men disse Terminer ere der igjen de, der forkaste, da de egentlig ere fastsatte med Hensyn til civile Embeder, hvorimod

[79]) I hvad jeg her har antaget ere ogsaa Dabelow l. cit. Pag. 71, og Thibaut i hans System des Pandektenrechts, 2ter Bd., §. 1048, enige.

de antage en Alder af 54 Aar som nødvendig. [80]) Andre [81]) holde igjen for, at Vidnerne maae have en Alder af 50 Aar, og at en høiere Alder ei kan fordres, da det især paa Landet ofte er umuligt at skaffe ældre Vidner tilveie; og at det maa være tilstrækkeligt, de ere saa gamle, at de kunne afgive Forklaring om en Tid af 40 Aar tilbage; thi deres Kundskab kan dog regnes at gaae fra det 10de Aar. Atter Andre [82]) fordre, at de skulle være over 70 Aar, eftersom det maa være nok, at de afgive Forklaring over deres egen Tid og egen Erfaring. Da imidlertid Begrebet om Alder, og hvilke Vidner, der i et givet Tilfælde kunne ansees for de ældste, det, efter Omstændighederne, er muligt at have, er aldeles ubestemt, synes deres Mening rigtigere, der lade Bestemmelsen af Vidnernes Alder beroe paa det enkelte givne Tilfældes Beskaffenhed og vedkommende Dommers Skjøn; dog at de ere saa gamle, at de kunne ansees at være i

---

80) Ockel de praescr. temporis immem., cap. 12, §. 56, n. 2 (p. 540). Kress de genuin. nat. & ind. vet. cap. 4, §. 5 (pag. 113).

81) Puffendorfii observat. juris univers., Tom. I, obs. 151, §. 4 & 5. Hoepfners Comment. §. 406. Rupprecht l. c. §. 162, (Pag. 61).

82) Leyser medit. ad Pand. Tom. V, med. 6 & 7.

Stand til at give Oplysninger i det tvivlsomme Tilfælde.[83])

Den Forklaring, Vidnerne skulle afgive, maa, overeensstemmende med L. 9, §. 8 D. de aqv. & aqv. pl. arc. og L. 28 D. de probat., gaae ud paa, at Retsstanden quæstionis altid, saavidt de have hørt, og saalænge de kunne mindes, har været saaledes, som den nu er. At det skulde være nok, naar det, der siges at have funden Sted fra umindelig Tid, var en Servitut, hvilken altsaa forudsatte en Række af Handlinger, da alene at bevise den første og sidste Gang Udøvelsen skete, og at man da kunde slutte sig til hvad der laae i Midten,[84]) er en Yttring, som indeholder en aabenbar Urimelighed og Modsigelse. Thi deels maa Status i samme Øieblik, som Begyndelsen til Servitutens Udøvelse oplyses, ligefrem ophøre at være umindelig; deels kommer det ved Beviset alene an paa i Almindelighed at godtgjøre, at Status, som den nu er, altsaa ogsaa Servituten, har funden Sted i umindelig Tid.

[83]) Cfr. Thibaut über Besitz und Verj. Pag. 159; Rave Pag. 423 - 424; Müller ad. L. obs. 736. Dabelow l. c. Pag. 69 føier endnu til, at de maae være saa gamle, at man kan antage, der ei letteligen vilde kunne findes Andre, der vare i Stand til at erindre en længere Tid.

[84]) Coccejus i hans exercit. curios disp. 59, cap. IV, n. 4.

Da Umindeligheden selv er ubestemt, maa Forklaringen ogsaa gaae ud paa et ubestemt Tidsrum.[85])

De ovenanførte Lovsteder have ogsaa givet Anledning til at undersøge, om Vidnerne skulle give Forklaring om hvad de have hørt af deres Forfædre, idet det hedder: "cum omnium est opinio, nec audivisse, nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex iis audivisse, qui vidissent aut audissent", og lignende Bestemmelser ogsaa indeholdes i Henseende til de Vidners Forklaringer, som afbenyttes ved Modbeviset. Da, naar Vidner skulle forklare noget efter den Kundskab, de have, ogsaa herunder maa indbefattes hvad de have hørt af Forfædrene, kan der vel neppe være nogen Tvivl om, at hine Lovbud, som byggede paa en almindelig Grund, maae have en almindelig Anvendelse. Men her spørges nu atter: enten Vidnerne skulle forklare, at de have hørt af Forfædrene bestemt erklæret, at Status aldrig har været anderledes,[86]) eller om det er nok, de udsige, at de aldrig have hørt det Modsatte af Forfædrene. Ligesom det sidste vilde være det naturligste at antage, da det jo er meget tilfældigt,

[85]) Cfr. Puffendorfii obs. l. c. §. 6.

[86]) Dette Spørgsmaal deler sig atter i adskillige ubetydelige, f. Ex. om Forfædrene skulle navngives, eller ei, og om det er nok, at blot En af disse nævnes, eller der fordres Flere, o. s. v. Thibaut l. c. Pag. 191.

ein Andre nogensinde have omtalt sligt, saaledes synes det ogsaa ligefrem at følge af L. 28 D. de prob. in fin. [87])

Da dette Lovsted har det Udtryk: "sed cum omnium est opinio", har man spurgt: om Vidnerne skulle give Forklaring om det almindelige Rygte? Men da deels dettes Natur er saadan, at intet, blot nogenlunde sikkert, Resultat kan bygges derpaa eller paa Forklaringer, som gaae ud derfra, og det deels er meget muligt, at den omtvistede Status, med hvad den indeholder, slet ikke er eller har været nogen Gjenstand for det almindelige Rygte: synes det rigtigere at forstaae det Udtryk: "omnium opinio" om Vidnernes samstemmende Forklaring. [88])

At Documenter ogsaa maatte kunne tjene som Beviismidler, kan vistnok ikke drages i Tvivl, skjønt Lovene intet derom have fastsat, men det følger af Sagens Natur (cfr. ovenfor §. 8 P. 167-169) og den, som almeengjeldende, sig udtalende Regel i L. 15 C. de fide instrument. (IV, 21) "in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium."

[87]) Cfr. Puffendorfii obs loc. cit. §. 7, Müller ad Leys. obs. 736 (V, 1).

[88]) Cfr. Puffend. l. c. §. 8.

Mod Anvendeligheden af en delatio juramenti, som det tredie Beviismiddel, hvor der sporges, om Umindeligheden existerer, eller ei, har man anført Adskilligt. Man siger nemlig: [89]) at, da den Eed, en Part i saadanne Sager vilde være i Stand til at aflægge, aldrig kunde blive nogen Visheds-Eed, men alene en paa en aldeles ubestemt Grund støttet Godtroenheds-Eed, og da derhos delatio juramenti, efter sin Natur, ikke tilsteder, at flere Beviismidler forenes med den, [90]) vilde den fornødne juridiske Vished ikke kunne tilveiebringes ved samme. Men, da Deferenten i ethvert Tilfælde maa tilskrive sig selv det Tab, han kunde lide ved Eeds-Delationen, altsaa ogsaa det, der muligt kunde følge af, at Delatus blot er i Stand til at aflægge en juramentum credulitatis eller ignorantiæ, maa det blive ligegyldigt, hvilken Grad af Vished, der ved Eden kan tilveiebringes. Og paa den anden Side er der ingen Grund til, at Delatus skulde kunne undslaae sig for at aflægge den Eed, han, efter Sagens Beskaffenhed og Omstændighederne, maa være i Stand til at aflægge, med mindre han vil referere Eden eller føre Beviis pro exoneranda conscientia.[91])

[89]) Dabelow l. c. Pag. 98 og 99.

[90]) Gönners Handbuch des allgem. deutschen Proc. 2ter Bd., Pag. 523.

[91]) Puffend. observ. jur. univ. Tom. II, obs. 55 (pag. 217-218); Rave l. c. §. 185 (pag. 426);

Ligeledes maatte vistnok ogsaa den i det romersk-kanoniske Proces-System saakaldte juramentum necessarium, hvor der tvistes om Umindeligheden, kunne paalægges af vedkommende Dommer. [92]) Her kan nemlig, ligesaavel som i andre Sager, være ført tilstrækkeligt eller utilstrækkeligt Beviis, og paa denne Inddeling er Eden bygget.

§. 18.

Hvad dernæst Umindelighedens Afbeviisning eller Modbeviset i Anledning af præscr. immem. angaaer, da indeholdes Reglerne herfor i L. 2 §. 8 D. de aqv. & aqv. pl. arc. og i Begyndelsen af L. 28 D. de probat., at memoria nemlig antages at existere, naar Vidner forklare, at de have seet eller hørt, naar Status tog sin Begyndelse ("quando id opus factum sit.") Da L. 3 §. 4 D. de aq. quotid. synes at binde Vedligeholdelsen af Status dertil, at "origo excessit memoriam", og de andre ovennævnte Lovsteder tale om memoria operis facti, har man heraf sluttet, at det ved Modbeviset var en nødvendig Betingelse, at Begyndelsen til Status maatte oplyses. Men, lægger man Mærke til hvad der er Gjenstand for Lovstederne, nemlig opera manu facta, da er det vistnok indly-

Thibaut über Besitz u. Verj. §. 85 (Pag. 199) og sammes Pandektenrecht, 2ter Bd., §. 1048.

[92]) Af anden Mening er Dabelow l. c. Pag. 99.

sende, at der ved Modbeviset, som skal gaae ud paa at godtgjøre disses Mindelighed, ikke heller kunde være Tale om andet, end netop selve Begyndelsen eller Oprindelsen; thi opera manu facta frembyde intet Factum, hvorfra Erindringen om det Modsatte af den nuværende Status kunde udgaae, uden for det, hvorved de erholdt deres Tilværelse. Her er da virkeligen initium operis det sidste og eneste mulige bekjendte Modsatte, [93]) og paa denne Maade lader det sig da vel forklare, at de romerske Love vilde, at Modbeviset skulde gaae ud paa, at oplyse initium, uden at der heraf kan uddrages nogen almindelig Regel. [94]) At det forresten ved Modbeviset ikke er nødvendigt, at der angives nogen bestemt Tid, da Status var anderledes, men tilstrækkeligt, naar dette blot i Almindelighed godtgjøres, følger af de oftnævnte Lovsteders Ord: at det ei kommer an paa at erindre "quo die aut quo Consule factum sit,", men: "num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit", eller, som L. 2, §. 8 D. de aqv. & aqv. pl. lægger til: "sufficere si quis sciat factum, hoc est, si factum esse non ambigatur."

Ifølge hvad der paa flere Steder ovenfor [95]) er bleven bemærket, samt L. 15 C. de fide instrum.

[93]) Thibaut über Besitz und Verj. Pag. 194.

[94]) Cfr. hvad ovenfor er bemærket, Pag. 172.

[95]) Pag. 167-169 og 172-173.

(IV, 21) synes der ikke at kunne være Tvivl om Documenters Tjenlighed til Modbeviis, naar de forresten, ifølge deres Indhold, kunne forskaffe de samme Oplysninger, som der fordres af Vidnerne.

Forsaavidt endeligen Modbeviis ved Edsdelation angaaer, da kan herom ei blive Spørgsmaal, eftersom den, ifølge sin Natur og de romersk-canoniske Loves Grundsætninger, slet ikke kunde finde Anvendelse ved noget Modbeviis. [96])

Tredie Afdeling.

Andre fremmede Lovgivningers Lære om praescriptio immemorialis.

§. 19.

Allerede i de ældste tydske Lovgivninger træffes, som Riccius [97]) har beviist, de tydeligste Spor af en praescr. immemorialis. I den schwabiske og sachsiske Landret findes den slet ikke omtalt, men derimod paa flere Steder og vidtomfattende i de sildigere tydske Rigs- og Lands-Love.

[96]) See Gönner l. c. Pag. 341.

[97]) Riccii spec. de praescr. Germanorum, Francof. & Lipsiae 1738, Cap. 19, §. 9.

Saaledes vil aurea bulla [98]) i cap. VIII, §. 1: at, ligesom det fra umindelige Tider har været Skik og Brug, at Ingen kunde indkaldes for nogen Ret uden for Riget, men alene for Kongens af Böhmen og hans Betjentes, saaledes skal dette ogsaa vedblive at gjelde til evige Tider; i Cap. IX, §. 1-3: [99]) at Kongerne af Böhmen skulle bestandigen beholde de Rettigheder til Guld- og Sølv-Gruber, Bjergværker, o. s. v., som de hidindtil have besiddet, samt til at optage Jøder, hæve Told, o. s. v., ligesom forhen, efter gammel og lovlig Sædvane, hævdet ved Tidens Længde og Ælde; og Cap. XXVIII, §. 5, [100]) paabyder en fra umindelige Tider iagttagen Skik ogsaa overholdt i Fremtiden. Ligeledes fastsættes i instrum. pacis Osnabr. art. XV, §. 2, [101]) at Huset Hessen-Cassel m. fl. skulle beholde deres Eiendomme og Rettigheder, som Huset Sachsen fra utænkelige Tider har besiddet.

Men mærkeligere ere endnu de Bestemmelser, som indeholdes i Reichsabschied vom Jahre 1548, §. 56 [102])

[98]) Findes, blandt andre Steder, i Schmaus's corpus juris, Frft. & Lips. 1735, pag. 35.

[99]) l. cit. pag. 35 og 56.

[100]) l. c. pag. 70.

[101]) l. c. pag. 931.

[102]) Lünigs deutsches Reichsarchiv Vol. II, Pag. 767 ff.

"Wenn auch ein ausgezogener, oder ausziehender Stand .... die possessio vel quasi libertatis ausführen wollt, ... und dagegen wieder ihn nit dargebracht werden möcht, daß er je in Menschen-Gedächtnis in des Reichs gemeinen und nit priviligirten Hülffen, contribuirt, oder ein Anslag gereicht und bezahlt habe, oder im Fall, daß ein ausgezogener Stand ausführen wollte, daß er — wieder die Reichsanslåge und Hülffe legitime præscribiert habe .... zu solcher Beweisung soll ein jeder auch .... gelassen und darauf erkant werden, was recht ist." ibid §. 59 "......... Wo sich befünde, daß ein ausgezogener Stand, innerhalb Menschen-Gedencken, eins, zwey, oder mehrmahl, hätte dem Heil. Reich gesteuert — der soll nochmals ungeweigert steigern." I Indholb stemmer §. 64 ibid. overeens med den ovennævnte. I Reichsabschied vom Jahre 1576,[103]) §. 101, hedder det blandt andet: "die Anschläg durch diejenigen, so bishero in des Reichs Anschlägen begriffen, welche auch dieselbigen würcklich geleistet ...... sollen ungeweigert entrichtet und geleistet werden." ibid. §. 102 "Aber die Ausgezogne, so hiebevor einigen Anlagen nicht erlegt hatten und alse in possessione vel quasi libertatis weren, dieselbe sollen .... darbey gelassen, und hinwider weder sie noch die Ausziehende zu einiger Bezahlung angehalten noch getrungen werden."

[103]) Lünig loco cit. Vol. III, Pag. 281 og 282.

ibid. §. 103 "Wo aber innerhalb Menschen-Gedencken, der ausgezogen Stand dem Reich einmal, zwey oder mehr gesteuert hatte, so soll solcher Stand .... von der Steuer nicht gefreyet, sondern dieselben zu reichen schuldig seyn."

Man seer i disse Lovgivninger det Princip hyldet, at hvad der fra umindelig Tid har funden Sted ogsaa skal vedblive saaledes i Fremtiden; at, hvor Nogen i Mands Minde ikke har erlagt en Afgivt, der vedbliver han ogsaa at være fri herfor, men hvor det godtgjøres, at Status i samme Tids Forløb har været anderledes (naar der har været skattet een, to, eller flere Gange) bortfalder ogsaa Beskyttelsen i Friheden; at det tilades Enhver at fremkomme med Beviser for, at Status ikke uforanderligen har været continueret, saaledes, som det paastaaes, i umindelig Tid, o. s. v. Der kan da af disse Love uddrages det Resultat, at, da de i Almindelighed have tilsagt den virkeligen umindelige Status fremtidig Vedligeholdelse og Beskyttelse, er disse Loves præscr. immem. et Beskyttelsesmiddel for enhver saadan Status, i Tilfælde, hvor saavel den acquisitive, som extinctive Præscription ere udelukkede, hvorfor den ogsaa, med Hensyn til det enkelte Tilfældes Natur, bliver at tillægge Virkningerne snart af den ene, snart af den anden af hine Arter af Præscription. [104])

[104]) Cfr. Dabelow l. c. Pag. 75-77.

At iøvrigt den i de omhandlede Lovgivninger fremstillede præscr. immem. maa blive at bedømme efter den romerske Lovgivnings, som den, hvorfra det er klart, at den maa have sin Oprindelse, synes at følge af sig selv. Imidlertid have dog Nogle troet, at de tydske Rigs- og Lands-Love fritoge den, der besandt sig i den umindelige Status, for at godtgjøre Umindeligheden; da det i Reichs-Absch. v. J. 1548. §. 56, hedder: "und dagegen wieder ihn nit dargebracht werden möcht, daß er je in Menschen-Gedächtniß .... contribuirt oder ein Auflag gereicht und bezahlt habe", og længere hen: "zu solcher Beweisung soll ein jeder .... gelassen", — men at han derimod blot havde at godtgjøre "die possessio vel quasi libertatis". Men, efter den rigtigere Mening,[105]) have disse Ord Hensyn til den umindelige Besiddelse selv og sammes Beviis (Ausführung), ligesom og de ovenanførte Bestemmelser synes at være affattede paa samme Maade og i samme Hensigt, som L. 2 §. 8 D. de aqv. & aqv. pl. a., saa at de blot skulle forstaaes som en Forskrivt for Dommeren i Henseende til hvad der var at paasee af ham ved Bedømmelset, og naar dette kunde ansees som præsteret.

105) Dabelow l. c. Pag. 78, Note r.

§. 20.

Blandt de nyere tydske Lovgivninger skal jeg først omtale den preussiske.[106] Da denne paa intet Sted udtrykkeligen har omtalt nogen pr. immem., vil det beroe paa en Undersøgelse, hvorvidt den maatte indeholde Forskrivter, der mere eller mindre stemme med hiins Væsen. I denne Henseende fortjene tvende Arter af Præscription, som omtales i 1ster Theil, 9ter Titel, nærmere at betragtes. Den første er Gjenstand for §§. 641-648 og benævnes Verjährung durch Besitz vom Jahre 1740. Lovgivningens Bestemmelser om denne gaae ud paa følgende: den fuldstændige rolige Besiddelse af en Ting eller Rettighed i Aaret 1740 virker en Beskyttelse for Besidderen i alle Tilfælde imod enhver Paatale af Fiscus (§. 641); den bevirker ogsaa, at en, paa Besiddelse fra det nævnte Aar sig grundende, Ret kan ophøre ved Ikkebrug (§. 645), og hvis Fiscus paa en retsgyldig Maade i Aaret 1740 har erkjendt en Andens Ret imod sig, da har en saadan Erkjendelse lige Kraft med den virkelige Besiddelse, om endog den i hiint Aar paafulgte virkelige Udøvelse ikke kan godtgjøres (§. 646). Vistnok forudsættes her en lang Tid at være forløben, og Besiddelse gjennem denne ikkes i ethvert Tilfælde mod Fiscus, og denne Præscription kunde da forsaavidt siges at have noget tilfælleds med en praescr. immem.; men den er dog iøvrigt

[106]) Allgemeines Gesetzbuch für die preussischen Staaten.

heel forskjellig fra denne; thi deels er en lang Tid just ikke nogen umindelig, og der angives desuden et bestemt Aar, hvorfra Besiddelsen regnes, og deels er Præscriptionen ganske speciel, mod Fiscus (§. 642.)

Den anden Art Præscription, som omtales i §§. 656-665, har unægteligt langt mere tilfælleds med en præscr. immem. Det hedder: at naar Nogen i en Række af 50 Aar er vedbleven at være fri for en Byrde eller Afgivt, til hvis Præstation han, ifølge sin Stand og sine Forholde, var forpligtet, men som han har nægtet, da formodes, at han har erholdt Fritagelsen paa en retsgyldig Maade (§. 656), og han maa nyde Beskyttelse i denne sin Frihed, saalænge det ikke er udfundet, at han har anmaffet sig den uden Ret (§. 657). Har det Grundstykke eller den Rettighed, af hvilken Afgivten skal erlægges, aldrig været indført i Skattebogen (im Steuerbuche), da begrunder den Omstændighed alene, at Afgivten ikke i 50 Aar er bleven affordret, Formodning om en retlig erholdt Fritagelse (§. 658); endeligen kommer titulus ei i Betragtning (§. 661). Denne Præscription har vistnok endeel tilfælleds med den umindelige Præscription, forsaavidt den nemlig er betinget af et betydeligt Tidsforløb, hvorpaa uden Undersøgelse af titulus, statueres en Formodning om retmæssig Erhvervelse, ligesom den ogsaa virker en Beskyttelse for den nuværende Retsstand. Men den kan dog ei ansees for nogen præscr. immem., da den constitueres ved Forløbet af et bestemt (50aarigt)

Tidsrum og har desuden det Særegne, at den er indskrænket til enkelte Tilfælde, og at ved den endog kan erhverves en Beføjelse til at overskride lovbestemte Grændser (§. 660), i hvilket sidste Tilfælde den ansees som fuldendt, naar ingen Indsigelser herimod ere skete inden 30 Aar derefter (§. 662). *)

I den nyeste østerrigske Lovgivning [107]) findes hverken præscriptio immemorialis selv omtalt, ei heller nogen saadan Art extraordinair Præscription, der, paa Grund af dens Overeensstemmelse med hiin, kunde blive her at bemærke.

§. 21.

I Code Napoleon forekommer paa et eneste Sted "possession immemoriale", nemlig i §. 691. Efterat der i den foregaaende (1ste) Section har været talt om Servituters Inddeling i afbrudte og uafbrudte, i synbare og usynbare, fremsætter den 2den Section i

*) Vist nok indeholde de omhandlede Bestemmelser i den Preussiske Ret intet virkeligt Exempel paa præscriptio immemorialis; men de ere dog uden al Tvivl byggede paa Grundsætningerne for denne Præscription; kun har man, for at faae noget bestemt, sat hine lange Tidsrum i Stedet for umindelig Tid. Udg.

107) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie.

§§. 690 og 691 Reglerne for disses Erhvervelse, saaledes at nemlig de uafbrudte synbare Servituter kunne erhverves enten par titre ɔ: ved Adkomstbreve, eller ved Besiddelse i 30 Aar; hvorimod de uafbrudte usynbare, og afbrudte (hvad enten de ere synbare eller usynbare), slet ikke kunne opstaae (etablir), uden ved Adkomstbreve; ja selv den umindelige Besiddelse (possession immemoriale) er ei tilstrækkelig til at stifte dem. Imidlertid kunne dog for Tiden saadanne Servituter, som de nævnte, der allerede ere erhvervede ved hiin Besiddelse, ikke angribes paa de Steder, hvor det forhen var muligt at erhverve dem paa denne Maade.

Man kunde sige, at, da der saaledes ikkun existerer eet Tilfælde, og det et særegent, hvor den umindelige Besiddelse omtales og nægtes Retsvirkning, maatte man ansee dette for en Undtagelse, og kunne statuere, at i ethvert andet Tilfælde vilde den umindelige Besiddelse kunne yttre sig virksom og medføre en præscr. immem. *) Men til en saadan Fortolkning er man uden Tvivl neppe berettiget. Overveies nemlig, at

*) Maaden, hvorpaa præscriptio immemorialis er nævnt i Code Napoléon §. 691, er aabenbar grundet i Modsætningen til det dittilværende jus, der, paa sine Steder hjemlede Erhvervelsen af de afbrudte og usynbare Servituter ved slig Præscription, men ingenlunde ved præscriptio ordinaria. See Malevilles Commentar ved fornævnte §

Udg.

præscriptio immemorialis, hvis den skulde have kunnet finde Sted efter den omhandlede Lovgivning, maatte, som grundet paa den uminbelige Besiddelse, (hvis Gyldighed som Erhvervelsesmiddel er undersøgt i §. 691), selv være bleven en erhvervende Præscription, og at den paa 30aarig Besiddelse etablerede erhvervende Præscription er den længste, Code Napoleon har antaget, samt at, efter §. 2226, alt, hvad der er Gjenstand for commercium, og hvis Erhvervelse, ifølge heraf, er mulig, er underkastet de i Lovgivningen statuerede forskjellige Arter af erhvervende Præscription, saa synes det heraf at være klart, deels at pr. immem. vilde være i Strid med udtrykkelige Bestemmelser i Lovgivningen, og deels være uden Nytte.

Det Antagne bestyrkes ogsaa ved Motiverne [108]) til §. 691, hvor possession immemoriale forkastes som Erhvervelsesmiddel af den Grund, at den ei kan bevirke nogen større Tillid til Handlinger, der ere foregaaede paa hiin Side 30 Aar, og det hedder derhos: at Lovforslaget, ved at forkaste possession immem., har fastsat Noget, der baade i sig selv er rigtigt og stemmer med Principerne for Præscription i den nye Lovgivning; at den længste Præscription derfor bør være begrændset ved 30 Aar og hvad der ei kan om-

[108]) Code Napoleon, suivi de l'exposé des motivs, Paris 1808, Tome IVieme, pag. 122.

fattes af denne med Rette ansees for, slet ikke at kunne præscriberes.

§. 22.

I Christopher den Andens svenske Landslov [109]) K. B. Cap. 4, §. 4, hedder det om Upsala ödhe (d. e. Kongens eller Kronens Godser), at disse ere saadanne, som enten fra gammel Tid have været benævnte saaledes, eller "swa gambla Kronogodse, at ingen minnis eller aff sanne saghu weet huru thet först under Kronona kom", og der kan vel ingen Tvivl være om, at her den Urminnis-Håffd er beskreven, [110]) som siden omtales i samme Lovgivnings J. B. Cap. 1 i følgende Forbindelse: "laghliget stånde og olaghliget återgånge. Thy at alt lagh fångit är rätt fångit, Och alt olaghliga fångit är som ofångit til Urminnis-Håffd åkomber."

Denne Urminnis-Håffd er, efter en ligefrem Oversættelse af Ordene, umindelig Hævd eller præscriptio immemorialis. Hvad de tvende anførte Lovsteder lære om den er: at der ved samme maa forstaaes en umindelig Besiddelse eller en umindelig Status, og

109) Landzlagh af 1442 (publiceret 1608 af Carl den Niende).

110) Cfr. selecta juris Svecici, præcipue processualia, a Chr. Nettelbladt, Jenæ 1756, cap. III, §. 14.

her er altsaa, naar det ovenfor angivne abstracte Begreb om præscriptio immem. dermed sammenholdes, Benævnelsen Urm. - Hævd (eller præscr. immem.) overført fra denne selv paa det, der egentlig er dens Gjenstand; dernæst sees, at Umindeligheden efter den omhandlede Lovgivning antages at finde Sted, naar Begyndelsen til Status ikke paa nogen Maade kan oplyses, og endeligen, at Virkningen af Urm. - Hævd bestaaer deri, at selv det ulovligen erholdte derved ansees som lovligt. Dette kan imidlertid neppe forstaaes anderledes, end at, da der, ifølge Umindeligheden, ingen Oplysninger kunne gives om Adkomst og Erhvervelsesmaade, vedbliver dog Status som den er, om det endog ellers kunde være, at en ikke lovlig Erhvervelse laae til Grund, og uden at der derved kan være meent, at Urminnis-Hævd skulde have den Virkning, at selv det, der var bekjendt at være ulovligen erhvervet, derved blev lovligt; thi dette vilde indeholde en Modsigelse, efterdi i samme Dieblik, som sligt oplystes, ogsaa Umindeligheden maatte bortfalde, og, med denne, den deraf betingede Virkning.

I den nyeste svenske Landslov [111]) omtales Urminnis-Håfd i et eget Capitel, nemlig i Jorda-Balken, Cap. 15, og defineres i §. 1 saaledes: "Thet år urminnis håfd: ther man någon fast egendom eller råt-

[111]) Sveriges Rikes Lag, gillad och antagen på Rigsdagen Åhr 1734.

tighet i så lång tid oqvald och ohindrad besuttit, nyttjadt och brukadt hafver, at ingen minnes, eller af sanna sago vet, huru hans förfäder, eller fångamän först thertil komne äro." Denne Definition paa Urm.-Hævd er i det Væsentligste overeensstemmende med den, der kan udledes af den ovenfor omtalte Christopher af Bayerns Landslov. Som Betingelser tilføiet den nyere Lovgivning, at Status skal have vedvaret "oqvald og ohindrad", d. e. upaatalt og uhindret; men i Henseende til Omfang findes den her at være bleven mere indskrænket; thi §§. 2 og 3 paa det angivne Sted anføre nogle Tilfælde, hvor den ei kommer i Betragtning, nemlig "i en by og tegeskifte, eller i thes åker, äng, fiö, skog och mark, skift eller oskift, utan miäte hvar sin Deel" rc. (§. 2), og "uti öppen skog och mark, hvar emellan, utan rå och rör, eller annan bölstada skilnad" (§. 3). Disse tvende Undtagelser hidrøre uden Tvivl derfra, at hvad der omtales i §. 2 ere saadanne Gjenstande, der, i Betragtning af, at de henligge og henhøre under Byerne, (kaldede Bya Almenninger el. Samfält) ere at ansee som og indbefattede under Regjeringens Eiendomme, over hvilke Undersaatterne alene kunde have Nytten og Brugen; [112 a)] og Bestem-

[112 a)] I de ældre Tider vare vel de i Cap. 15, §. 2, omhandlede Gjenstande Byernes udelukkende Eiendomme, saa at disse ene kunde raade over samme og efter Forgodtbefindende tildele Andre Rettighe-

melsen i §. 3. i Begyndelsen, er bygget derpaa, at i de der omtalte Tilfælde ingen særskilt Indhegning og Skjelne finder Sted imellem Eiendommene, hvorved deres Grændser kunde være bestemte; hvorimod i Slutningen af den Urm. - Hævd erkjendes for gjeldende, hvor hine Mærker findes ved de samme Gjenstande.

Den 4de §. angiver Reglerne for Beviset samt Beviismidlerne, idet der siges: "Förebår någon urminnes håfd, som klandrad vorder, vise tå med gamla och laggilda bref og skrifter, eller trovårdige mån, the ther om orten wål kunnige åro, och på ed sin vitna kunna, at the hvarken sielfwa wita, eller af andra hördt, någon tid annorlunda varit hafva. Gitter han thet ej; vare tå then håfd utan krafft och verkan." Heraf sees da, at den, der vil gjøre Urminnes - Hævd gjeldende, maa søge at godtgjøre Umindeligheden, eller at Status ingensinde har været anderledes; at dette kan skee saavel ved Documenter, som ved Vidner, og at disse maae give Forklaring saavel efter deres egen Kundskab, som efter hvad de have hørt af Andre. At Modbeviset

der med Hensyn til dem; men i de sildigere Tider tilegnede de svenske Konger sig ene Eiendomsretten, og tilstode kun Andre, efter foregaaende ansøgt Tilladelse, Nyttes- og Brugsret til dem. Herom vidne Edicter af Kongerne Erik, Hans og Carl 9. See J. O. Stiernhöck de jure Sveorum & Gothorum vetusto, Holmiæ 1672, Lib. II, cap. VI, pag. 266, 270 og 271.

maatte gaae ud paa at godtgjøre Mindeligheden, og at dette vilde kunne skee ved de samme Beviismidler, som ere nævnte med Hensyn til Beviset, derom kan val ingen Tvivl være, skiønt Loven intet har bestemt i saa Henseende.

Virkningen af den godtgjorte Urminnes-Hævd omtales vel ikke udtrykkeligen, men maa naturligviis bestaae i en fortsat uforstyrret Besiddelse, cfr. J. B. 12—4.[112 b)]

[112 b)] Jeg har ei blandt de Steder af den svenske Lovgivning, der kunne ansees at omtale praescriptio immemorialis, henført de Forskrivninger, Forsikkringar og Breve af Konger &c., hvori tilstaaes en bestandig Sikkerhed for og Vedligeholdelse af Rettigheder, Privilegier og Sædvaner, som have været "af Alder", see f. Ex. Kong Albrechts Förskrifningar Ahr 1378, 1383, 1375; samme Konges andra Förskr. Stockholm 1375; Drotning Margaretas Forsäkring, 1388, art. 8, o. s. v. (Findes bag efter "Twå gambla Svenske Riim-Krönikor, uthgangen aff Hadorph, Stockholm 1674, 2den Deel, Pag. 37-38, 40, 51). Thi vel maa ved de Udtryk: "af alder", "som af alder have været" forstaaes en gammel Tid, saa meget mere, som der lægges til: "og deres F o r æ l d r e have havt", saa at ogsaa den foregaaende Generation derunder er indbefattet; men seer man hen til de Steder, hvor Udtrykkene findes, og de Tider, paa hvilke de bleve til, da kan Hensigten dermed neppe have været anden, end at Regenterne ansaae det for rigtigt

af Arilds pleie" og 2—9—2: "som af Arildstid hasfver gaaet Landgilde af".

I Chr. 5tes Lovgivninger forekommer "Arilds" og "Alders" Tid paa følgende Steder: i 1—5—18; 2—10—1; 2—15—9 (Norske L. 7); 2—22—51, 2 Gange, (N. L. 2—21—45); 3—13—13, 40; 5—3—20; 5—10—13, 15, 21, i den sidste Art. 2 Gange, og i 5—11—1, 3, 4, 6 (N. L. 5—11—7). Blandt nyere Anordninger findes det nævnt i Pl. 29 Decbr. 1721, Fdg. 7 April 1740, Pl. 29 April s. A. §. 6; Fdg. 11 Mai 1775, §. 3 og Rentek. Pl. 26 Jan. 1807, samt i Resc. af 26 Oct. 1764 og i C. Skr. 1 Oct. 1785 og 22 Oct. 1796, §. 3. Desuden haves det Udtryk: "gammel Tid" i D. L. 2—22—25 (N. L. 2—21—19) og i N. L. 5—11—4, 5, hvilket imidlertid maa ansees eensbetydende med "Alders" og "Arilds" Tid, da det med de tvende sidstnævnte Artikler analoge Sted i D. L. 5—11—6 har Alders Tid og ligeledes Kilden til disse Lovsteder: Jydske L. 1—58. Endnu gives der nogle Artikler i D. L., hvis Henførelse under samme Klasse, som de, der omtale Alders Tid, kunde synes tvivlsom, nemlig D. L. 2—12—5 og 2—15—10, hvilke bruge Udtryk som: "hidindtil", "som sædvanligt er", "hvor hidindtil brugeligt haver været". Men Sammenligningen med de tilsvarende Steder af N. L. og Kilderne give de fornødne Oplysninger. Saaledes siger N. L. 2—12—6, at Præsterne skulle nyde "hvis Gods Sognene er her til Dags tillagt og det, som af

en gammel Rettighed dertil hører" og N. L. 2—15—8 har "Alders Tid" i Stedet for D. Lovs "hidindtil". Derhos maa bemærkes, med Hensyn til Kilderne, at den samme Materie, der er Gjenstand for Danske Lovs 2—15—10, nemlig Præstationer til Degnene, først omhandledes i Chr. 3dies Fdg. for 1739 [116]) blandt andet saaledes: "desligeste skulle de tiende .... og andet mere, som Stedets Leilighed er eller tilsiger efter gammel Sædvane. Item skal huer Brud give .... som gammel Sædvane er", hvilket i den 15de blandt de af samme Konge siden udgivne Ribe-Art. bestemtes saaledes: at der skal gives dem (Degnene) "saa meget Korn, som de haffue giffuet dem aff Arildz tid". Ihvorvel nu i D. L. 2—15—10 atter forekommer den Talebrug: "hidindtil", "som sædvanligt" o. s. v., saa synes dog, ifølge alt det Anførte, ikke at kunne være nogen Tvivl om, at der herved, ligesom og ved de Udtryk: "efter gammel Sædvane", "efter den Skik og Brug, som hidindtil har været", i D. L. 2—23—2, 4, N. L. 2—22—2; "hvis tilforn", "hvor hidindtil har været Skik", o. desl., i Fdg. 7 April 1740, Resc. 29 Jan. 1740, 4 Marts s. A. og 26 Marts 1756, er betegnet aldeles det samme, som ved Areld eller Arild (Alder), der forresten i Lovene snart er brugt som Substantivum, snart som Adjectivum, og i Chr. 5tes Lovgivninger altid med Tillæg af "Tid".

[116]) Supl. til Krags Hist. Pag. 40.

§. 24.

Hvorfra Ordet Arild, med dets Synonymier: Areldz, arældø, o. s. v. maae udledes, derom var man i lang Tid temmelig uenig. Saaledes meente Nogle,[117]) det var sammensat af Ar (Plough) og Ild, og betegnede den Tid, da man først begyndte at bruge disse; Andre[118]) sagde, arild var quasi aarriig eller riig paa Aar (af Aar og riig), og Andre troede igjen, det var sammensat af Aar og Ælde; eller at det var det samme, som Navnet Harald (Arilds Tid, altsaa Haralds Tid) efter en Konge, fra hvem en Tidsregning skulde være begyndt; men hvilken Konge Harald herved meentes, derom var man atter uenig: enten Harald Hildetand, eller Harald Klak, eller Harald Haarfager, o. s. v. Imidlertid synes den af Gram[119]) antagne Mening upaatvivleligen at fortjene Fortrinet, at nemlig Ordet Arild er synonymt

117) Bielke i hans termini legales Norvegici.

118) Glossarium jurid. Dan.-Norweg., pag. 63-64.

119) I hans Afhandling i Vidensk. Selsk. Skrifter, Kbh. 1747, IIdie Deel, Pag. 327, ff., hvor der anføres end flere formodede Derivationer af "Arild", og deres Urigtighed godtgjøres. Hans Etymologie af Ordet er ogsaa antaget i Hr. Etatsraad Brorsons Lovfortolkning ved 3—13—40 og i DHr. Conferentsr. Schlegels og Prof. Nyerups Udgave af Kofod Anchers saml. jur. Skrifter, 2 D. Pag. 346, Note 2.

med det tydske uralt, sammensat af ur og alt, ja maaskee er dette Ord selv, hvis Partikel ur, der har en forstærkende Virkning, ved den nordiske Dialect er bleven forandret til ar eller or, saa at Sachsernes "uralt" er bleven til orëld eller oreald, (der endnu forekommer i gamle angelsachsiske Skrifter) og i vort fædrene Sprog til æreld, orald eller arild.

Hvad enten imidlertid den sidstnævnte Etymologie af Ordet, eller nogen anden af dem, man har anført, antages for den rigtige, bliver der dog ingen Tvivl om, at der ved samme betegnes en Række Aar eller en meget gammel Tid; men mere tvivlsomt er det, hvor langt Tidsforløb derved skal forstaaes.

Nogle Lovlærde [120]) have været af den Formeening, at derved betegnes den almindelige, i 5—5—1 nævnte Hævds-Tid af 20 Aar, hvilken de ogsaa ansee for lang nok til at kunne kaldes meget gammel og at være synonym med Mands-Minde. Hvad herfor pleien at anføres er, deels at Loven ingensteds har antaget nogen længere almindelig Hævds-Tid, end 20 Aar, og deels at Hævds-Tiden i Tvivls Tilfælde snarere bør indskrænkes, end udvides; hvortil maaskee endnu kunde føies, at 5—10—13, efterat have nævnt det Tilfælde,

120) Hr. Etatsraad Brorson i hans Lovfortolkning, ved 3—13—40; 5—10—13, 21; 5—11—1, 4; ligeledes Nørregaard i hans Forelæsninger, 2 Deel, Pag. 235.

hvor Ornum er fritaget for Reebning, naar den nemlig er af Alders Tid og sær mærket med Steen og Stabel o. s. v., bestemmer, at, naar den ei saaledes er mærket, da kan ingen Hævd, i hvor gammel den end haves, fritage den fra at gaae under Reeb. Det kunde nemlig synes, som om de Udtryk: "i hvor gammel Hævd", maatte sigte til det foregaaende "Alders Tid", og da nu Loven ingen længere almindelig Hævds-Tid kjendte, end 20 Aar, ogsaa Alders Tid være at forklare som eensbetydende med denne.

Herimod lader sig imidlertid anføre følgende: Det synes ikke antageligt, at Lovgiveren skulde have betjent sig af et, fra den almindelige, i 5—5—1 brugte Terminologie "Hævd i tyve Aar" aldeles forskjelligt Udtryk, eller ladet Alders Tid, som allerede fandtes paa flere Steder i de Kilder, hvorfra Chr. 5tes Love udsprang, blive staaende, naar derved ikke skulde været betegnet andet, end den almindelige Hævds-Tid. Alders Tid forekommer ogsaa paa flere Steder i Loven i de samme Artikler, som de Ord: "tyve Aars Hævd", og begge i forskjellige Henseender; saaledes i 2—12—1, hvor der sikkres Præstegaardene Frihed med alle de Rettigheder og Tilliggelser, der af Alders Tid tilligget haver; hvorimod der kun tilstaaes Præsterne Ret til i Fremtiden at nyde Frugt og Landgjelde, saa og Herlighed med Hensyn til de andre Gaarde og Bondergaardene, saavidt de have havt i rolig Hævd i 20 Aar. Her er da tillagt Alders Tids Forløb en større Virk-

ning, end 20 Aars Hævd, idet nemlig hiin virker en stedsevarende Beskyttelse for enhver Rettighed og Tilliggelse til Præstegaardene, uden Undtagelse; denne kun en indskrænket Adkomst i Fremtiden.

Ligeledes skjelner 5—11—1 udtrykkeligen imellem Alders Tid og 20 Aars Hævd, idet der bestemmes, deels at gamle Møller, der have været fra hiin Tid, ei maae forurettes ved nye Møllers Opførelse, og deels, at der udfordres 20 Aars Hævd for den, der bygte, for at nyde Flod og Flodsted o. s. v.

I Forbindelse hermed bliver det ogsaa at mærke, at Kilden til 5—11—1, nemlig J. L. 1—57, betjener sig af de forskjellige Udtryk: "areldz" og "laghheft". Her findes nemlig en afgjort Opposition imellem disse Udtryk; thi "laghheft" var en 3aarig[121]) Besiddelse, efter hvilken det tillodes Besidderen at forsvare Godset,[122])

[121]) At "laghheft" indbefattede en Tid af tre Aar viser J. L. 1—41 "laghhæfth ær æi minnæ æn thriggi winter"; ibid. 1—57 "thrinni flothmaal" (confr. Thor Degns Art. 12te og Kofod Ankers Ordforklaringer til Jydske L., Pag. 311); Skaanske Lov 4—13, 15 "thre halme"; ibid. 12—4 "thrynne flodhmaal", og Ny Sjell. Lov 4—30, 34 og 35 "thrigge winter".

[122]) Saaledes har Hr. Prof. Rosenvinge fortolket Ordet i sin "Dissert. part. 2da (Nyt jur. Arch. 21de Bind, Pag. 203 ff. Note u). Kofod Ancher antager, at det maa forstaaes som den almindelige

og den kunde dog aldrig ansees eensbetydende med Alders Tid. Da nu Chr. 5te maatte kjende denne Forskjel, og, i det han indførte J. L. 1—57 ordlydende i D. L. 5—11—1, lod Alders Tid blive staaende, men i Stedet for "laghhefb" indsatte "20 Aars Hævd": maa ogsaa i Chr. 5tes Lovgivning Alders Tid og 20 Aars Hævd staae i Opposition mod hinanden og Lovgiveren have villet, at en saadan skulde finde Sted mellem disse to Udtryk, der altsaa ikke kunne være eensbetydende. [123])

Forsaavidt endeligen angaaer Argumentet fra 5—10—13, maa bemærkes, at ligesom Ordet Hævd paa flere Steder i Chr. 5tes Lovgivning forekommer brugt om den blotte Besiddelse, f. Ex. i 5—5—1. 3. 5. 5—3—22. 5—13—10. 6—10—3. 6—15—18 o. s. v., og denne desuden er Ordets naturlige Bemærkelse, saaledes er det ogsaa i 5—10—13 neppe at forstaae anderledes, end paa denne Maade, hvorved Meningen af det ellers heel tvivlsomme Lovsted bliver tydeligere.

Hævds-Termin (Saml. jur. Skr. 2den Deel, Pag. 338); ligeledes de lærde Udgivere i Noten Pag. 338-339.

[123]) Det bør herved ogsaa bemærkes, at "Arilds Tid" findes brugt i en saadan Forbindelse i Fortalen til Chr. 4des norske Lov, at dermed nødvendigen maa have været forbundet Begrebet om en Tid, der er længere, end 20 Aar.

Det synes altsaa overeensstemmende saavel med Etymologien af Ordet Arild o. s. v., som med den Maade, hvorpaa det forekommer baade i de ældre og i Chr. 5tes Love, at forstaae derved en meget gammel, ældgammel (uralt) Tid, d. e. et Tidsrum, længere, end den menneskelige Erindring rækker, hvorunder da tillige indbefattes, at den Status, med Hensyn til hvilken Alders Tid er forløben, i det mindste maa have funden Sted saalænge gamle Folk kunne erindre.

Denne Fortolkning er ogsaa antagen i en nyere Lovgivning, nemlig Frdn. af 29 Jan. 1770, [124 a)] der forkynder sig som en authentisk Fortolkning af J. L. 1—46, hvilket Lovsted er Kilden til D. L. 5—10—13, og forklarer, at Alders Tid ei skal forstaaes om en 30aarig Præscriptions-Tid, men om en Tid, der er længere, end den menneskelige Erindring rækker. [124 b)]

[124 a)] Om der end mod Argumentationen fra denne Forordning kunde indvendes, at den, som emaneret for Slesvig, hvor D. L. ei gjelder, maatte være os uvedkommende her, saa maa den dog forsaavidt kunne komme i Betragtning, som den, ved at fortolke J. L. 1—46, tillige har fortolket D. L. 5—10—13, der er udskreven af hiint Sted i jydske Lov.

[124 b)] Cfr. i det Hele hermed juridisk Archiv, No. 25, Pag. 169-170.

§. 25.

Undersøges nu, hvilken Virkning der er tillagt Forløbet af Alders Tid i Lovene, da vil det findes, at den Status, der har funden Sted i saa lang Tid, i Almindelighed er forundt en fortsat Vedvaren, og heri bestaaer da de danske Loves præscriptio immemorialis, (om man vil kalde den saaledes), hvis Væsen jeg da troer angives, naar den siges at være et Beskyttelsesmiddel for en umindelig Retsstand. Men, idet jeg statuerer et saadant Begreb om vore Loves præscriptio immemorialis, og altsaa troer at burde antage, at den ingen virkelig Præscription er, vil dette ydermere blive at godtgjøre.

Det følger tildeels allerede af hvad der i det Foregaaende er anført. Jeg troer der at have udviklet, hvorledes, efter min Formening, hverken Lovens Udtryk eller den Maade, hvorpaa "Alders Tid" og "20 Aars Hævd" forekomme tilsammen i adskillige Artikler, kunne gjøre det antageligt, at der ved begge Talemaader har været forstaaet det samme: den ordinaire Hævdstid; men at Alders Tid maa betegne en, den menneskelige Erindring overskridende, og umindelig Tid. Naar nu dette er godtgjort, da følger ogsaa ligefrem heraf, at den fortsatte Vedligeholdelse, som i Lovene er tillagt en Status, som har existeret gjennem dette Tidsrum, ikke kan kaldes en Præscription, da Begrebet om en saadan og om en Umindelighed ere

logisk ufortnelige.[125]) Det er ei heller nogensteds i Lovene sagt eller antydet, at Forløbet af Alders Tid fremvirker en Præscription. Tvertimod hedder det i Præmisserne til Frd. af 29 Jan. 1770: "unter diesem Ausdrucke von Alters her aber mehrmalen nur eine ordentliche Verjährung von 30 Jahre verstanden ...... Wir es jedoch dem Sinn des Gesetzes gemäßer finden hierunter die præscriptio immem. zu verstehen, ꝛc." Her staaer nemlig ordentlig Præscription og præscr. immem. ganske i Opposition mod hinanden, og det synes da ogsaa heraf at være klart, at Lovgiveren ei har anseet den sidstnævnte for nogen Præscription.

Endeligen vil det ogsaa findes, at de Betingelser, under hvilke Hævd, ifølge 5—5—1 og 2, alene kan finde Sted, navnlig Besiddelsens uafbrudte Fortsættelse og Rettighedernes uafbrudte Udøvelse i 20 Aar, aldeles fattes i de Lovsteder, hvor der er tillagt Forløbet af Alders Tid Retsvirkning. Der er nemlig i alle disse ikke taget noget Hensyn paa Besiddelsen i dette Ords egentlige og i 5—5—1 antagne Betydning: "Haand og Hævd"; men det kommer overalt, hvilket af Lovstederne man end betragter, ene an paa, at en vis Tingenes Forfatning (Retstanden, Retsforholdet) har existeret, saaledes som det nu findes, af Alders Tid, for, paa Grund af dette Tidsforløb at vedblive i Fremtiden; hvad enten nu forresten Tilfældet

125) Cfr. §. 1.

re saadant, at Alders Tid nærmest har Hensyn til Beskaffenheden af en vis Ting, f. Ex. i 2—12—1, og 5—11—1, eller til en Sædvane og Skik, hvad der pleier at finde Sted, som i 1—5—18; 2—15—10; 2—22—51; 5—3—20 (cfr. 2—23—11); 5—11—3; thi begge Tilfælde indbefattes dog unægteligen under det generiske Begreb om en Tingenes Forfatning, hvilken nærmest er betragtet i 2—15—9; 3—13—13, 40; 5—10—13, 15, 21; 5—11—4, 6. Og hernæst kan der ei heller, efter de Tilfældes Natur, som ere Gjenstande for de Lovsteder, der omtale Virkningerne af Alders Tids Forløb, være Tale om nogen uafbrudt Udøvelse af Rettighederne, hvilket fuldkommen indlyser af 3—13—13 og 5—10—21, der omhandle Servituter, hvis uafbrudte Udøvelse vilde være umulig, nemlig Ret til Fælle eller Fægang, Græsgang, Gjerdsel, og deslige.[126])

Jeg troer da saaledes at have godtgjort det ovenfor fremsatte Begreb om vore Loves præscriptio immemorialis, som et Beskyttelsesmiddel for en umindelig Retsstand, og skal i det Følgende omtale dens Betingelser, Gjenstande og Beviset i denne Anledning.

§. 26.

Den vigtigste Betingelse er naturligviis, at Status skal have funden Sted fra umindelig

126) Cfr. jur. Ark., No. 25, Pag. 168.

Tid, [127]) eller, som Lovene udtrykke sig, fra "Alders Tid". Heraf følger igjen, hvad Sagens Natur tilsiger, at Status maa være uafbrudt, d. e. ikke bragt til at ophøre; at der ikke kan blive noget Spørgsmaal om god Tro eller retmæssig Adkomst, o. s. v. Cfr. ovenfor §. 6. At der ei heller i vor Lovgivning er taget noget Hensyn til dens Person, hvis Status beskyttes ved praescriptio immemorialis, sees af D. L. 5—3—20, der i Slutningen siger: "Hvis andre Friheder, som have fulgt Sædegaardene af Alders Tid, og dem bør med Rette at følge, beholde de, som Sædegaardene eie, "i hvo de og ere" cfr. D. L. 3—23—11.

Forsaavidt Gjenstandene angaaer, da synes man med Grund at kunne slutte af de Lovsteder, hvormed vi her have at gjøre, at praescriptio immem. for det første maa kunne indtræde i Henseende til enhver umindelig Status, som omfatter Ting eller Rettigheder, der ere i Borgernes indbyrdes Handel og Vandel og

[127]) Skjønt ved en umindelig Tid intet bestemt Tidsforløb kan angives, ansaae man dog i Middelalderen et Tidsrum af 30 eller 40 Aar for tilstrækkeligt, for at den, der havde besiddet en Rettighed gjennem saa lang Tid, kunde tilkjendes denne, naar Ingen var i Stand til at afbevise hiint. Dette sees af gamle Tingsvidner, m. v. Cfr. Noterne til Kofod Anchers saml. jur. Skrifter, 2den D., Pag. 347.

kunne antages engang at være retmæssigen erhvervede. Paa Grund heraf maae ogsaa res meræ facultatis ansees for ikke at kunne være Gjenstande for de danske Lovs praescr. immemorialis. Hvad der herimod skulde synes at kunne anføres, vilde være, at D. L. 2—15—10 in fin. bestemmer, at: "hvor hidindtil brugeligt haver været, at Degnen i Stedet for Degnetraver haver bekommet Korn i Skjeppen, der har det herefter derved at forblive", og at 5—11—3 vil, "at Kongens Tjenere skulle søge Kongens Møller, som de af Alders Tid pleie". Men det første Lovsted angaaer saadanne Tilfælde, hvor en Præstation har faaet sin Tilværelse ved en indført Brug, og hvor det da var naturligt, at Bestemmelsen for Fremtiden rettede sig efter de Facta, hvorved Præstationen egentlig er stiftet, [128]) og det andet Lovsted maa uden Tvivl betragtes som en aldeles speciel Bestemmelse, grundet paa en Faveur mod de, Kongen selv tilhørende, Møller, ifølge hvilken han, som Huusbonde, har paalagt sine Bønder at søge hine Møller, som de af Alders Tid pleie. Heraf kan altsaa ingen almindelig Regel udledes.

Men dernæst har Forløbet af Alders Tid ogsaa Indflydelse paa Forholdet mellem Regjeringen og Undersaatterne. Dette viser D. L. 2—23—11, der vil, at de Sædegaarde, som hidindtil have været frie for

[128]) Cfr. Nyt jur. Ark., 1ste Bind, Pag. 97.

Tiende at give, skulle herefter nyde samme Frihed, i hvo dem og eie og besidde, med hvilket D. L. 5—3—20 ogsaa stemmer overeens. Heraf kan da sluttes, at de reelle Sædegaards-Rettigheder, hvoriblandt Tiende- og Skatte-Frihed, kunne beskyttes formedelst Forløbet af Alders Tid. At Adelsrettigheder, og med dem Adelstanden, maae kunne være Gjenstande for præscriptio immemorialis, [129]) tilsiger Sagens Natur, naar neinlig Rettighederne upaatalt have været ovede gjennem uminderlig Tid af den uprivilegerede Person og hans Forfædre. Ogsaa Adelskabets Oprindelse kræver dette, da det maa tænkes opstaaet ved Sæderne og ved successiv Udvikling. At derimod Majestæts-Rettigheder ei kunne omfattes af præscr. immem. følger af deres Natur og Kongelovens §. 6 in fin. *)

Hvad endeligen Beviset for en med Hensyn til en vis Status allegeret Uminderlighed betræffer, da kan det vel neppe kaldes i Tvivl, at ogsaa efter vor Lovgivning den, der paaberaaber sig hiin, maa godtgjøre dette Assertum, som noget Factisk; thi, da vore Love ingensteds have etableret nogen Præsumtion, der kunde

129) Cfr. Noterne til Kofod Anchers saml. jur. Skrifter 2den Deel, Pag. 347.

*) Betingelserne for præscriptio immemorialis vare vel heller ikke tænkelige, da Kongeloven og Landets Historie jo vilde frembyde memoria contrarii.

frilage den, der udfordrede Almindeligheden; for at bevise maae Sagens Natur og de Regler, der i Almindelighed ere statuerede i Henseende til Beviisbyrden, ogsaa her komme til Anvendelse. [120])

At forresten Alt ved Beviset og Modbeviset samt Maaden at føre disse paa kommer til at forholde sig ligesom ovenfor i §§. 8 og 9 er antaget, følger af, at Sagens Natur maa tilsige dette, da vore Love i saa Henseende ingen særegne Bestemmelser indeholde. Beviset for Retsstandens Almindelighed maa da saaledes antages præsteret, naar gamle Folk have forklaret, eller det ved Documenter er oplyst, at det Omtvistede, saalænge de kunne mindes og saavidt Efterretninger haves, har forholdt sig saaledes, som nu; hvorimod Modbeviset er ført da, naar andre gamle Folk have forklaret det Modsatte, eller saadant indlyser af producerede Documenter.

* * *

Det turde maaskee fortjene at bemærkes, at det for det meste ere communale eller offentlige eller i det mindste halvoffentlige Forhold, som, efter Lovene, skulle ordnes i Overeensstemmelse med hvad der har været gjeldende fra gammel Tid. En Mængde af de

120) Cfr. Jur. Ark. No. 17, Pag. 86-94 og No. 25, Pag. 63-66.

citerede Lovsteder og Anordninger vise, at Embedsindtægter kunne hjemles og modificeres ved det, der har gjeldet, fra gammel Tid. Hvorledes Omfanget af de Rettigheder, hvormed faste Eiendomme besiddes, og Indskrænkninger i samme, til Communens Fordeel, kunne bestemmes ved den umindelige Tilstand, derom vidner N. L. 3—12—3. D. L. 3—13—13, 5—10—21 og 5—11—1, med flere Lovsteder. Reskr. for Norge 23 April 1728 (i Fogtmanns Tillæg) paaberaaber sig den gamle uopaankede Praxis i Landet, som Hjemmel for en almindelig Fiskefrihed i Havet. Gammel Skik og Brug er ligeledes ofte afgjørende, hvor der spørges om Grændserne for Næringsveie, der hverken ved selve Benævnelsen, eller ved Lovbud, ere blevne nøiagtig betegnede.*) Mellem Godseiere og Fæstere er og den gamle usus af særdeles Vigtighed. Anordningerne om Hoveriets Bestemmelse vise dette blandt andet. Det samme gjelder og om andre Landboeforhold; f. Ex. naar der spørges om hvad der er halv eller heel Gaard, Boelsted, Huus o. s. v. Hvorledes og Frihed for offentlige Byrder kan hjemles ved den saakaldte praescriptio immemorialis viser 5—3—20, Norske Lov

*) See, til Ex., Canc. Skrivelserne 30 Juni 1787, 12 Jan. 1788 (i Fogtmanns Tillæg), og 24 Mai 1788, Reskr. 11 Febr. 1818 (Collegialtidenden No. 8, Side 105-109) efr. Reskript 2den August 1820 (C. T. No. 45 Side 633-635).

84. Det bemærkes ellers herved, at Skatteforordningen for Norge 13de December 1746, VI, Post 4, §. 4, No. 2, i Lighed med en Mængde ældre temporære Skatteanordninger, fordrer, at Skattefriheden legitimeres med Adkomstbreve, der vise, at Gaarden fra 1639 af har været betragtet som adelig Sædegaard, eller og med senere udtrykkelige Kongelige Benaadningsbreve. Her kan altsaa en kortere Tids Nydelse af Skattefriheden ikke komme i Betragtning, uagtet intet kan oplyses om, at der i ældre Tider er svaret Skat af Gaarden, og altsaa Betingelserne for præscr. immem. ere tilstæde. At den blotte 20aarige Ikkerlæggelse af Skat endnu mindre kan være nok til at stifte Skattefrihed, er klart; og, om end 2—23—3 N. L. 22—6 ikke maa antages, at sætte en bestemt Grændse tilbage i Tiden for, at en forhen tiendepligtig Jord, uden videre Adkomst, kan blive tiendefrie, saa bestyrker dog Analogien af hvad der, efter bemeldte Jdg. samt 5—3—20, maa antages med Hensyn til Skattefrihed, at heller ikke Tiendefrihed kan erhverves derved, at slig Afgift, i 20 Aar, ei er blevet ydet, eller fordret. En Sætning, som ellers for Resten især maa retfærdiggjøres derved, at aldeles ingen Hjemmel for saadan Præscription kan hentes af de Love, som derfor paaberaabes; thi 5—5—2, N. L. 4, maa, i Henhold til den foregaaende Artikel, antages at kræve en positiv vedvarende Udøvelse af den Ret, der skal hævdes; og 5—14—4, Norske L. 13—2 hjemler blot

Præscription af den for 20 Aar siden forfaldne Afgift, men ikke af selve Afgiftspligten; hvorhos 5—10—56 kun taler om Rettigheder, der fremstille sig ved synbare Indretninger, hvilke give en Eiendom en vis physisk Beskaffenhed, ligesom og deres fortsatte Tilværelse indeholder en uafbrudt Udøvelse og Erkjendelse af Rettigheden; endelig har Loven, ved enhver Leilighed, hvor en Ret skal erhverves ved lang, men ei uafbrudt Udøvelse, eller mistes ved Ikkebrug, nævnet Alders Tid *). I Placat 11 Marts 1805 finder man Exem-

*) Alt dette findes yderligere udviklet i min Afhandling om Servituters Erhvervelse og Mistelse ved Hævd i juridisk Arkiv, No. 25, Side 139-179. Hr. Etatsraad Mandix, der i sin Landvæsens Ret, 2den Udgave, 2det Bind, Side 474, bestrider min Mening med Hensyn til Tiendefriheden, har kun indladt sig paa det Argument, Danske Lov 2—23—3 skulde frembyde; og dette har han tildeels her misforstaaet, thi jeg har ingenlunde, som han S. 471 antager, meent, at ingen hidtil, som tiendefrie anseet Jord kan vedligeholde sin Tiendefrihed, uden at det godtgjøres, at Friheden er ældre end 1661; hvorimod jeg kun har troet, at man, efter bemeldte Lovsted, ei kunde tillægge den Jord, som engang beviislig har været tiendepligtig, Tiendefrihed blot, fordi den i nyere Tider igjen de facto er blevet behandlet som tiendefrie. Til mine øvrige og vel vigtigere Argumenter har derimod den værdige Forfatter intet Hensyn taget. Det er for Resten heller ingenlunde min Mening, som

pel paa, at Alders Tid er paaberaabt som Grund for en offentlig Byrde. Reskr. 26 Oct. 1764 har og, paa Grund af gammel Sædvane, for Jylland gjort en Modification i Anordningerne om Forprang. See og Reskr. 14 Febr. 1741. Jurisdictions Tvistigheder ere og jevnligen afgjorte, efter hvad der har været Skik fra gammel Tid.

Iøvrigt kunde den hele Materie fortjene en fortsat Grandskning, hvorved den maaskee kunde faae en langt større Betydenhed end man hidtil har tillagt samme. De vigtigste Retsforhold ere opstaaede og have uddannet sig uden Lovgivningens udtrykkelige Medvirkning; og, naar denne senere har befattet sig dermed, har den forudsat den engang indførte Tingenes Orden som given, og blot, ved enkelte Bestemmelser, villet rette og lede den, uden at foretage sig en udtømmende Afhandling af Materien. Det er saaledes, i mange Retsforhold, den gamle Skik og Brug, som maa gjøre

han forudsætter, at Tiendefrihed aldeles ikke kan erhverves ved tyveaarig Hævd; naar der, til Ex., ere tinglæste Skjøder og Adkomstbreve, som tilsige en Jord slig Frihed, saa holder jeg for, at den Frihed, Jorden saaledes i Rets-Former har nydt, efter 20 Aars Forløb, forvandles til en virkelig upaaankelig Ret, og at de Indsigelser, som ellers kunde gjøres mod Adkomsterne, bortfalde. (See herom dette Hefte Side 88-91). Min Paastand er kun, at den 20aarige upaaatalte Efterladelse af at svare Tiende ikke hjemler Tiendefrihed.

Udslag, og vor Forf. har vist nok Ret, naar han §. 7 lærer, at den umindelige Tilstand ofte kan have Indflydelse paa at bestemme en tvivlsom Lovs Omfang. Denne Respect for det Sædvansmæssige bestaaer og langt bedre med Billighed, Borgerfrihed og det almene Tarv end en altid færdig Lyst til at gribe ind ved egentlige Lovbestemmelser. Det vilde være at ønske, at Hr. Forfatteren, der alt har viist saa megen Evne til at behandle slige Materier, vilde vedvarende henvende sin Opmærksomhed paa den afhandlede Gjenstand, og, i sin Tid, skjænke Lovkyndighedens Venner Resultaterne af hans fortsatte Forskning.

Udgiveren.

Yderligere Undersøgelser angaaende Virkningen af den Sagsøgtes Udeblivelse i borgerlige Retssager.

I juridisk Arkiv, No. 3, Side 28-44, og siden endnu udførligere i Eunomia, 3die Bind, Side 526-543, jevnført med Side 492-501, har jeg søgt at retfærdiggjøre den i Praxis vedtagne Fortolkning af Lovens 1—4—30, N. L. 32 og Frdg. 3 Juni 1796, §. 2, hvorefter Sagvolderen, naar han, efter lovlig Indstevning, ikke møder i Retten, skal have tabt ei alene sine passive Indsigelser, men endog ethvert andet Forsvarsmiddel, som han kunde have mod Søgsmaalet, forsaavidt dette ikke ligger i selve Loven eller i de af Sagsøgeren fremlagte Documenter, hvoraf Dommeren, hans Udeblivelse uagtet, skal udlede hvad der kan tjene til hans Tarv.

Mod denne min Lære har Hr. Etatsraad Hurtigkarl, i det nylig udkomne 4de Deels første Bind af

hans Værk, den danske og norske Rets første Grunde, erklæret sig, vedblivende den ellers af Theoretikerne antagne Mening, *), at den udeblivende Sagvolder bør antages at have benægtet det, hvorpaa Søgsmaalet er grundet, men derimod har tabt sine muelige Exceptioner (i Ordets egentlige Forstand). Ikke for at beholde Ret mod denne indsigtsfulde og agtværdige Forfatter, men for at retfærdiggjøre en af Fundamental-Sætningerne, hvorpaa vor Retspleie hviler, skal jeg tillade mig at prøve de Grunde, hvormed Hr. Etatsraaden har understøttet sin Mening, og i Særdeleshed søgt at svække de Argumenter, hvorpaa jeg har bygget den modsatte Lære, hvorved han dog kun har taget Hensyn til den ovennævnte Afhandling i jur. Ark., men ikke til den yderligere Udvikling i Eunomia.

Hr. Etatsraad Hurtigkarl paaberaaber sig følgende Grunde:

1) Den i 1—4—30. N. L. 32 forudsatte Fremlæggelse af Breve og Beviisligheder vilde være ganske overflødig, naar Sagvolderen antoges at tilstaae Citantens Foregivende, hvorimod Dommeren i saa Fald ligefrem kunde dømme den Udeblivende efter Citantens Paastand.

*) Hr. Etatsraad Brorson synes dog meest at helde til den i Praxis gjeldende Mening, men har ikke bestemt erklæret sig. See Forsøg til den første Bogs Fortolkning i Christian den Femtes danske og norske Lov, Side 263-265.

2) Det af denne Lovens Artikel uddragne Argument kan ikke svækkes ved det, at Artiklen siden siger, at den Udeblivende skal for modtvillig Udeblivelse have Skade for Hiemgield; thi, om han endog nægter det af Sagsøgeren Anførte, kan hans Udeblivelse alligevel medføre betydelig Skade for ham, da den foraarsager, at han taber de Indsigelser, han, hvis han havde mødt, kunde have giort mod de producerte Documenter, hvilke Dommeren, naar ikke deres Urigtighed er ioinefaldende, maa ansee for rigtige, hvoraf Følgen bliver, at Sagvolderen ordentligviis maa tabe Sagen.

3) Endnu et stærkere Argument for denne Mening kan hentes fra Forordn. 3 Juni 1796, §. 2, der ikke allene igientager Lovens Bud om at Dommeren skal dømme efter de fremlagte Beviser, men endvidere tilføier, at den Indstevnte maa tilskrive sig selv det Tab, som kunde flyde af hans Forsømmelse i at giøre sine Indsigelser imod de fra Sagsøgerens Side iretteslagte Breve og Beviisligheder, hvorved Anordningen formentlig viser, deels at den Skade, som Sagvolderen lider, bestaaer i at han taber sine Exceptioner eller Indsigelser, hvilket Ord vel maa tages i sin meest vedtagne Bemærkelse, deels at denne Skade kun er mulig, men ikke nødvendig, hvilket sidste dog vel næsten altid vilde være Tilfældet, naar den Indstevntes Udeblivelse skulde forudsætte hans Tilstaaelse.

Hvad de positive Grunde angaaer, som af mig ere blevne fremsatte til Fordeel for den i Praxis antagne Mening, da bemærker Hr. Etatsraaden Følgende:

4) Naar man anfører adskillige Lovsteder nemlig 1—13—21, 23, N. L. 22, 24, 5—1—6, 5—14—49, 50, N. L. 18—47, 48, og Frd. 13 Jan. 1792, for at godtgjøre, at en Part maa ansees for Tilstaaende, hvor han ikke gjør udtrykkelig Benægtelse, da er ved disse at erindre, at de alle forudsætte Documenter, som fremlægges imod Parten, imod hvilke han altsaa, efter det Ovenanførte, naar han ikke møder, uagtet han ikke ansees for Tilstaaende, dog ved sin Udeblivelse taber sine Exceptioner, men derimod, hvis han havde mødt, udtrykkelig burde have fremsat Erindringer eller Benægtelse.

5) 5—8—3, 4 synes ikke heller at være af Vigtighed, da de ligeledes forudsætte, at der fra Sagsøgerens Side er tilveiebragt Beviis imod den svigagtig Nægtende, og denne altsaa ikke, ved sin Udeblivelse, kan befrie sig fra at give Erstatning og at lide Straf.

6) Hvad 6—13—5 angaaer, som ogsaa anføres for at godtgjøre, at en Benægtelse skal være udtrykkelig fremsat for at antages, da er dette Lovsted bygt paa en speciel Grund, da Sagens Natur medfører, at egentligt Beviis ikke fra Fruentimrets Side kan tilveiebringes imod den Tiltalte, men det dog er vist,

at hun er besvangret, og den Omstændighed, at hun er ubetygtet, opvækker Præsumtion for hende.

7) At den Formening, at den Udeblivende tager benægtende til Gjenmæle, kan foranledige den Misbrug, at en Sagvolder, som vilde tage i Betænkning at fremsætte en udtrykkelig urigtig Benægtelse, for at opnaae den samme Virkning, som denne vilde havt, udebliver, er vel saa; men, paa den anden Side, er det vist, at af den modsatte Mening kan, naar falske Documenter fremlægges, flyde den største Ueilighed for den Uskyldige, som, stolende paa sin Sags Retfærdighed og Vederpartens absolute Mangel paa Beviis, udebliver.

8) Ligesaalidet kan man indvende, at man ikke bør fordre, at Sagsøgeten skal uden Nødvendighed spilde Tid paa at tilveiebringe Beviser imod den, som ikke udtrykkelig nægter, da man, hvor der er Tvivl, bør have saa megen Vished, som det er muligt, for at dømme en Tiltalt skyldig, om endog nogen Tid derved vil medgaae.

Mod foranførte Argumenter maa jeg tillade mig følgende Erindringer:

Ad. 1. At Sagsøgeren, uagtet den Indstevntes Udeblivelse, er pligtig til at fremlægge de Documenter, han i sin Stevning har paaberaabt sig, og at disse, i flere Tilfælde, kunne medføre, at Sagvolderen ganske eller tildeels bliver at frifinde, har jeg udførligen godt-

gjort i Eunomia, 3 B., S. 535-538, hvor jeg tillige har anført adskillige Landsover- samt Hof- og Stads-Rets Domme, som have paakjendt Sagen enten i det Hele eller for en Deel til Fordeel for den efter lovlig Stevning udeblivende Sagvolder; ligesom det in specie Side 536 er bemærket, at det, i saa Henseende, ikke er det samme, om Indstevnte aldeles udebliver, eller om han møder, uden at gjøre Indsigelse. Dersom ellers Forfatterens Mening er, at Sagsøgeren kunde undgaae enhver Fare i saa Henseende, ved ikke i Stevningen at paaberaabe sig noget Document, men blot f. Ex. anføre, at den Indstevnte var ham en bestemt Sum skyldig, saa indsees det let, at den Sagvolder, der udebliver, naar den Forskrivning eller andet Document, hvorefter noget søges hos ham, nævnes i Stevningen, og han altsaa veed, at Sagsøgeren, for at erholde Dom over ham, maa fremlægge samme, derfor just ikke vilde have udeblevet, hvis hiint Document ikke var blevet paaberaabt. Allerede af den Grund vilde Sagsøgeren ikke kunne gjøre Regning paa at drage Fordeel af at tilbageholde de Documenter, hvorpaa hans Fordring støtter sig. Desuden er det vel ikke en saa afgjort Sag, at det kunde ansees som et noksom bestemt genus causæ, naar Sagsøgeren blot nævnte sig at have en vis Sum tilgode hos Indstevnte, uden at opgive nogen Skyldaarsag, være sig et Gjeldsbrev, et uden Forskrivning givet Laan, bekomne Varer, forrettet Arbeide, eller andet, og, naar denne Skyldaarsag

et opgivet, saa maa Sagsøgeren og, forsaavidt denne forudsætter et Document, være pligtig at fremlægge samme. Hr. Etatsraad Hurtigkarl har iøvrigt overseet, at 1—4—30 N. L. 32 ogsaa handler om Overdomstolene, og at det i al Fald ved disse, hvor de forhen passerede Acter, efter 1—6—12 og 18, N. L. 10 og 16, nødvendigviis skulle fremlægges, er af stor Vigtighed, at Sagsøgerens Paastand ikke ligefrem skal følges mod den udeblivende Indstevnte, men kun forsaavidt samme harmonerer med de fremlagte Documenter.

Ad. 2. Det er i Eunomia, 3 B., S. 541-542, viist, at 1—4—30, N. L. 32, hvis den blot skulde forstaaes om Tabet af de egentlige Exceptioner, indeholdt den for den Indstevnte fordeelagtigst mulige Bestemmelse, og at dette er i Strid med hele Tonen i Artiklen, der øiensynlig er skrevet mod den modvillig udeblivende Sagvolder. Saafremt iøvrigt Hr. Etatsraad Hurtigkarls Mening med det under nærværende Nummer Anførte, maatte være, at ethvert Document, skjøndt det i sin Natur intet Beviis indeholder, f. Ex. en blot Regning, skulde, naar Indstevnte udebliver, og ingen synlig Mangel findes ved Documentet, ansees for tilstrækkeligt til derefter at fælde Sagvolderen, saa indsees det ikke, hvorledes dette kunde bestaae med hans Paastand, at Indstevnte skal antages at benægte Søgsmaalet; og da vilde der liden eller ingen Forskjel være mellem hans Lære og den, som følges i Praxis, hvilken han dog bestrider. Skulde der blive nogen

Forskjel tilbage, saa var det blot den, at der, efter Forfatteren, i det mindste maatte fremlægges en Regning; men, da intet var lettere for Sagsøgeren, end at give sin Fordring Form af Regning, om samme forresten endog blot bestod af en eneste Post, der ligesaa godt kunde forklares i Stevningen, saa var denne Forskjel saa ubetydelig, at det neppe var værd derom at stride.

Ad. 3. Det vil være vanskeligt at godtgjøre, at den Betydning af Ordet Indsigelse, som Forfatteren her forudsætter, nemlig at samme bestaaer i et positivt Anbringende, virkelig er den meest vedtagne.

I det mindste ere de Definitioner, hvilke baade vore ældre Systematikere og selve Forfatteren *) giver paa Indsigelser, saa udstrakte, at de ligesaavel indbefatte Benægtelser som egentlige Exceptioner. Ligeledes

*) See l. c. S. 382. Forfatteren lærer der endog udtrykkelig, at Exceptioner ofte blot indeholde en Benægtelse af Modpartens Søgsmaal. Men, hvad der endnu er mærkeligere, er at Hr. Etatsraaden Side 394 i den Periode, som følger umiddelbar efter de ovenanførte Ræsonnement, bestemt bruger Ordet "Indsigelse" netop om Benægtelse; thi det læres der, at hvad der gjelder naar Sagvolderen aldeles udebliver, ikke kan anvendes med Hensyn til den Sagvolder, som vel møder, men ingen Indsigelse gjør imod Søgsmaalet; hvorimod en Saadan maa antages at tilstaae det af Citanten Anførte.

er det klart, at Forordn. 3 Jan. 1792 tager Ordet i samme vidtløftige Betydning, samt at selve Forordn. 3 Juni 1796, §. 2, indeholder særdeles vigtige Grunde for at tillægge Ordet Indsigelse i samme §. 2 hiin udstraktere Bemærkelse. Alt dette er udførlig viist i Eunomia 3 B. S. 538-542. Der kan tilføies at sidstnævnte Fdg. i §§. 8 og 15 under Indsigelser indbefatter enhver Indvending mod det af Modparten Fremkomne, samt at dette ligeledes er Tilfældet i en Mængde andre Anordninger, f. Ex. Fdg. 3 Marts 1741, §. 10, 14 Sept. 1792, Sportelregl. 22 Marts 1814, §. 6. I Rettergangssproget blive og Benægtelser hyppig henførte til Indsigelser. Naar Forfatteren mener, at Udeblivelser, efter den i Praxis vedtagne Fortolkning, ubetinget maatte medføre Skade for Indstevnte, skiøndt Forordn. kun omtaler dette Tab som hypothetisk, saa er denne Bemærkning neppe afgjørende; thi foruden at det, som allerede erindret, kan, hiin Fortolkning uagtet, hænde, at den udeblivende Sagvolder vinder Sagen, saa har han heller ingen Skade lidt ved sin Udeblivelse, saafremt Søgsmaalet i og for sig er grundet, og han altsaa intet har havt at fremføre til sit Forsvar. Dette Tilfælde er netop det, som ordentligviis finder Sted, da naturligviis den Indstevnte, naar han veed, at han ved Udeblivelse taber sine Benægtelser mod Søgsmaalet, ikke vil efterlade at møde, hvis han virkelig har noget at sige mod den Fordring, hvorfor han er kaldet til Retten. Der fan-

gaaer ikke let nogen Uge, hvori den ikke ved Landsover- samt Hof- og Stadsretten samt ved Kiøbenhavns Gjelds-Commission afsiges adskillige Domme, grundede paa det Princip, Hr. Etatsraaden bestrider. Men det er en stor Sjeldenhed, at de Dømte søge at faae slige Domme svækkede; og i de enkelte Tilfælde, hvor dette attraaes, da ansøge de Bevilling til at fremsætte nye Indsigelser (hvorunder og i slige Tilfælde Benægtelser indbefattes) for høiere Ret, og grunde deres Ansøgninger paa foregiven Uvidenhed om Stevningen eller om den rette Mødetid eller paa Hindringer, som skulde have sat dem ud af Stand til at give Møde. At Dommerne skulle have handlet uret i at antage den uimodsagte Fordring for rigtig, falder dem aldrig ind.

Ad. 4. Dersom den Indstevnte virkelig i Udeblivelses Tilfælde skulde behandles, som den der nægtede hvad fra Sagsøgerens Side var fremkommet, saa kunde i de Tilfælde, som de nævnte Lovens Artikler omhandle, Sagen ingenlunde ligefrem paakjendes mod den udeblivende Sagvolder. Den maatte derimod faae samme Udfald, som om Benægtelse havde været fremsat. Altsaa vilde end ikke den, der var stevnet til at indfrie en Haandskrift, men som ikke mødte, dømmes til at betale efter denne Haandskrift, saafremt sammes Rigtighed ei med Vidner eller paa anden Maade var oplyst, men der maatte da forholdes saaledes som L. 5—1—6 bestemmer for det Tilfælde, hvor han fra-

gaaet Haandskriften. Foruden at dette vilde i flere Følger være meget fordærveligt, maatte man da og [illegible] en [illegible], som ikke havde fuldført Sted, end som hiin Lovens Artikel forudsætter. De [illegible] Lovsteder handle iøvrigt deels om Vidnesbyrd, som Loven ellers har frakjendt al Beviiskraft, om private Personers ubeedigede Attester og om simple Regninger, men vises, efter hvad Forfatteren selv indrømmer, at [illegible] kan fælde den Indstevnte, naar han ingen Benægtelse har fremsat. Forfatteren synes ellers i det hele omhandlede Ræsonnement at gaae ud fra samme Grundfæstning, som den, der synes at ligge til Grund for det, der ovenfor blevet anført under No. 2. Jeg maa derfor henholde mig til hvad jeg Side 250 derved har bemærket.

Ad. 5. Hvad Forfatteren, under dette Nummer, har anført, træffer, saavidt jeg skiønner, aldeles ikke den Argumentation, jeg har brugt med Hensyn til 3—8—9 og 4. Jeg har nemlig paaberaabt mig, at visse Lovsteder deels umiddelbar, deels ved Analogie vise, at den, der forsætligen fragaaer de Forpligtelser, han har paadraget sig, bør straffes for dette sit underfundige Forsøg paa at berøve sin Medborger hans Ret, men at den Lære, jeg bestred, vilde give Enhver Leilighed til, ved modvillig Udeblivelse, at tilvende sig en Benægtelses Fordele, uden at udsætte sig for det Straffeansvar, som en udtrykkelig Benægtelse vild

paalægges ham *). Neppe kan det være Forfatterens Mening, at den Udeblivende ogsaa i criminel Henseende skulde ansees som nægtende. Dette vilde være den meest vilkaarlige Lovfortolkning og indeholde en Haardhed, langt større end den, der kan flyde af at fortolke Udeblivelse i en civil Sag som Tilstaaelse. Men, naar Forf. ikke vil antage dette, saa indseer jeg ikke, hvori Snapet skal ligge.

Ad. 6. Det er vist nok Vanskeligheden af, at tilveiebringe andre Beviser, som har givet det besvangrede Fruentimmers Sigtelse den Virkning, at samme, skiøndt ikke understyttet af nogen særdeles Formodning, skal svækkes ved den Sigtedes Eed. Men at denne end ikke stedes til Eeds Afleggelse, med mindre han, som det hedder i 6—13—5, har sagt Nei for Gierningen, altsaa ikke i det Tilfælde, hvor han, efter lovlig Stevning, ikke møder, kan dog ingenlunde hidledes af hiin Grund, og kan ikke bestaae med den Hypothese, at Udeblivelse skal ansees som Benegtelse.

Ad. 7. Den Grundsætning, hvortil jeg bekiender mig, kan ikke udsætte nogen for Fare, da det staaer til den, der er lovlig stevnet, at møde. Derimod har jeg viist, hvorledes den modsatte Lære vilde, hvis den blev fulgt i Praxis, have en meget væsentlig Indflydelse til at giøre Rettighedernes Udøvelse vanskelig og beskytte uredelig Fremgangsmaade. Det synes forresten

*) See Eunomia 3 B., Side 493-96.

her, hvor Forf. taler om Faren af falske Documenters Fremlæggelse, som om han end ikke vilde, at noget Document, hvis Rigtighed ikke var saaledes beviist som det, i Benægtelses Tilfælde, udkræves, maatte gjelde mod den Udeblivende, hvilket baade modsiger adskillige af de citerte Lovsteder og hvad Forfatteren selv i sine øvrige Ræsonnements synes at erkjende. Det maa her anmærkes, at vor Lovgivning ikke tilstæder nogen Middelvei mellem ligefrem at antage alt for tilstaaet af den Udeblivende, som stemmer med de fra Sagsøgerens Side fremlagte Documenter, og at ansee alt for benægtet. Sagsøgeren kan ikke, saaledes som efter fremmede Proceslove, lade ham paa ny kalde til særligen at erklære sig over de fremlagte Documenter. Forordn. 3 Juni 1796, §. 6. (cfr. Pl. 13 Aug. 1766 §. 4) forbyder endog udtrykkelig at tilstaae Sagsøgeren Opsættelse, forend den Indstevnte har fremsat sine Indsigelser, det Tilfælde undtagen, hvor han beviser, at han fører Vidner om det, der er Gjenstand for den omhandlede Tvistighed. Heller ikke kjender vor Lovgivning til det saa vigtige Middel til Sagens Oplysning, som de fleste fremmede Proceslove besidde i de der antagne Grundsætninger om Eeds Forslag (delatio juramenti) *). I vor Lovgivning vilde altsaa Grundsætningen, at den Udeblivende antages negative at con-

*) Cfr. Eunomia 3 B. S. 531-34, og det der citerte af samme Skrifts 1ste Bind.

teskere liden være langt fordærveligere, end i fremmede Love. I Anledning af den nylig citerte §. af Forordn. 3 Juni 1796 vilde forresten Nogen maaskee gjøre os den Indvending, at samme dog forudsætter, at Citanden, Indstevntes Udeblivelse uagtet, kan være i det Tilfælde, at han maa føre Vidner. Men der gives og Tilfælde, hvor saadant, vor Theorie uagtet, kan finde Sted, f. Ex. i Skilsmissesager, eller i Sager, hvor Citanten erfarede forend Sagens Anlæg veed, at Indstevnte vil benægte Udtrykkene. Lovstedet forudsætter endog, at Vidnesagen alt er begyndt, og man kan meget vel tænke sig, at Indstevnte just udebliver, fordi han veed, at Sagsøgeren vil føre Vidner og derfor maa tage Udsættelse til en anden Tid, til hvilken det bliver tids nok for Indstevnte at give Møde. Naar den Indstevnte ikke møder første Retsdag, men Sagsøgeren selv maa tage Udsættelse, kan man neppe nægte Indstevnte Ret til siden at benytte de lovlige Forsvarsmidler, han maatte have i sin Magt. 1—4—30 N. L. 32 og Fdg. 3 Juni 1796. §. 2, forudsatte, at Citanten, fra sin Side, er i Stand til at protedere Sagen til Doms. Naar denne selv behøver Udsættelse, og Indstevnte altsaa, om han havde mødt, dog intet kunde have foretaget i Sagen, saa bortfalder og Grunden aldeles til den Virkning, Lovgiveren tillægger Udeblivelsen. Da det er Sagsøgeren selv, som ei har været i Stand til at fremme Sagen, men har maattet forlange en nye Termin ansat, saa er heller

intet naturligere, end at han prorogerede Termin, relativ til Indstevnte, træder i den oprindelige Lagtvags Sted.

Ad. 8. Det er vist nok ingen uvigtig Omstændighed, om den, der søger sin Ret ved Domstolene, kan hurtigt og let komme til samme, eller om Rettens Hielp gjøres ham besværlig og langsom. Men det er dog her ikke blot om Tiden at gjøre, ei heller blot om de Bekostninger, der ville flyde af den Theorie, Hr. Etatsraad Hurtigkarl har tiltraadt, og som spares ved den i Praxis antagne Mening. Derved, at hiin Theorie tvinger Sagsøgeren til at føre Beviser, uden at den Indstevnte først behøver at erklære sig over Sagsmaalet, sættes denne i Stand til at oppebie Udfaldet af den forsøgte Beviisførelse, og han kan da benytte sig af Beviisets svage Side, uden at løbe den Fare for at compromittere sig ved urigtige Benægtelser, som han vilde været udsat for, saafremt han skulde have erklæret sig, inden det endnu havde viist sig, hvorvidt Sagsøgeren var i Stand til at bevise.

Endnu maa det bemærkes, at Hr. Etatsraaden S. 394 samt 399 antager, at den Indstevnte, naar han møder, skal ansees at tilstaae hvad han ikke udtrykkelig [illegible]nægter. Denne Forskiel grunder han alene paa de[illegible] Omstændighed, at 1—4—30 N. L. 32 og Fordn. 3die Juni 1796, §. 2, ikke handle om dette Tilfælde. Dette forholder sig vel saa, men en synderlig Inconsequents vilde dog Loven indeholde, naar den behandlede begge Tilfælde paa en saa ulige Maade. Den, som

engang har mødt og taget Udsættelse i Sagen, men ikke indfinder sig den Dag, hvortil Sagen er bleven udsat, maa dog snarere formodes, at have Erindringer mod Søgsmaalet, end den, som aldeles udebliver. Den af Forf. antagne Fortolkning vil og frembringe Collisioner med Hensyn til den Virkning, man efter Pl. 13 Aug. 1766, §. 2, maa antage angaaende Virkningen af Sagsøgerens Udeblivelse *).

I Eunomia 3 B., S. 532-34. Note, har jeg udbredt mig over nogle fremmede Rettergangs-Loves Grundsætninger angaaende Udeblivelses Virkning. I Henhold hertil skal jeg endvidere meddele, hvorledes denne Gjenstand er bleven behandlet i nogle senere fremkomne Love. Men, da dette Hefte ikke levner Plads til denne Meddelelse og de Betragtninger, samme foranlediger, hvilke for Resten end videre ville bestyrke den Theorie, jeg har erklæret mig for, saa maa jeg forbeholde mig dette til næste Hefte.

*) Cfr. Eunomia, 3 Bd., S. 499 og S. 543-44.

Juridisk Tidsskrift.

Udgivet

af

Dr. Anders Sandøe Ørsted,

Ridder af Dannebrogen og Dannebrogsmand, Etatsraad og Deputeret i det Kongelige Danske Cancellie.

Andet Bind, andet Hefte.

Kjøbenhavn 1821.

Trykt hos og forlagt af Andreas Seidelin, Hof- og Universitets-Bogtrykker.

Rec. March 7, 1905

Indhold.

Side.

Om Intervention og andre Handlinger, hvorved en Rettergangsrette udvides til flere Personer, end dem, der oprindeligviis have taget Deel i samme.

§. 1.

Den ovennævnte Materie er hidtil kun meget løselig behandlet i vor Literatur. Heller ikke har den forend i de senere Tider andetsteds været Gjenstand for nogen omhyggelig Undersøgelse; og ligesaa lidet er den, ved de senere Undersøgelser, saaledes bragt i det Rene, at der jo er Meget tilbage, som deels omtvistes, deels kan taale Berigtigelse og yderligere Bestemmelse.

Begrebet om Intervention maa indskrænkes til de Tilfælde, hvor en tredie Mand frivillig træder ind i Sagen. Den, som, ved en tvingende Stevning, inddrages i en Sag (adcitatus), kan ingenlunde kaldes Intervenient. Dog maa herved bemærkes, at en blot litis denunciatio ikke udelukker nogen

fra at kunne optræde som Intervenient; thi, da samme
kun medfører en monitorisk Stevning (en blot
Underretning om en existerende Rettergangstrette), saa
bliver det en aldeles frivillig Handling, naar den, som
Underretningen er givet, finder for godt at melde sig
og tage Deel i Sagen. Litis denunciatio og Inter-
vention kunne saaledes meget vel være forenede, men
de kunne og finde Sted, den ene uden den anden.
Den, for hvem en litis denunciatio er skeet, kan
holde sig borte fra Sagen, og bliver saaledes ikke In-
tervenient; og omvendt kan nogen, uden dertil fra
Parternes Side given Anledning, træde ind i en ham
interesserende Sag, hvilket især finder Anvendelse paa
Hovedintervention.

Fremdeles maa det mærkes, at, naar det her paa-
staaes, at Intervention nødvendigviis maa skee af egen
Drift, saa er dette blot at forstaae i Forhold til
Sagens Parter, af hvilke ingen fordrer noget hos
ham under hiin Sag. Men derfor kan der dog, med
Hensyn til Intervenientens øvrige Stil-
ling, paaligge ham en Pligt til at blande sig i Sa-
gen, f. Ex. som Værge, Forstander for en Stiftelse
eller Commune, som Justitsactor, eller Kongens Em-
bedsmand. Kun, fra denne Side, lader Benævnelsen
nødvendig Intervention sig nogenlunde forsvare.
Men, da den Nødvendighed, der saaledes kan paaligge
nogen til at intervenere, ikke staaer i Forbindelse med
Sagens Form, gjør man uden Tvivl bedst i, aldeles

at forlade Inddelingen i godvillig og nødvendig Intervention, der oprindeligviis er bygget paa et urigtigt Begreb om denne processualske Handling.

§. 2.

Af større Værd er Inddelingen i Hovedintervention, Biintervention og blandet Intervention (interventio *principalis, accessoria* et *mixta*). Den første finder Sted, naar Intervenienten paastaaer, at Sagens Gjenstand udelukkende tilkommer ham, og han altsaa aldeles gjør sig til Modpart af begge de oprindeligviis stridende Parter. Slige Tilfælde kunne finde Sted saavel i egentlige Eiendomstretter, som i Sager angaaende Rettigheder og personlige Fordringer. Saaledes vil det være Hovedintervention, naar nogen, som foregiven Cessionarius, indtaler en Fordring, og den oprindelige Creditor træder frem, for, under Benægtelse af den paaberaabte Transports Rigtighed, eller paa Grund af Indvendinger mod dens Gyldighed, at paastaae den omhandlede Sum sig tilkjendt. Ligeledes er det Hovedintervention, naar en tredie Mand blander sig i en Arvetrette, paastaaende sig at være eneste berettiget til det, der er Tvistens Gjenstand. Ogsaa vilde det være Hovedintervention, naar Finderen af en Skat og den, i hvis Eiendom den blev hittet, eller Kjøberen og Sælgeren af den Ting, hvori en Skat fandtes nedlagt, trettede om Retten dertil, men Kammeradvocaten eller nogen anden, paa Kongens

Vegne, traadte frem med den Paastand, at ingen af de Trettende havde nogen Adkomst til den omtvistede Skat, hvorimod samme maatte hjemfalde til Kongen. Et saadant Forhold lader sig i Særdeleshed tænke med Hensyn til de skjulte Skatte, som findes i Norge, uden at kunne henføres til jordgravet Gods, og ligeledes her i Danmark, naar en skjult Skat maatte findes i en eller anden rørlig Ting *). I lige Maade bliver det Hovedintervention, naar, under en til et Odelsgodses Løsning anlagt Sag, en tredie Mand kommer frem, som nærmere Løsningsberettiget. Naar, under en Gjeldssag, en af Øvrigheden beskikket Actor træder ind, for at paastaae den omtvistede Capital confisceret, enten paa Grund af Aagerlovene, eller formedelst Overtrædelse af Fdg. 26 Nov. 1731, Pl. 22 Marts 1813, eller deslige, saa frembyder det ligeledes et Exempel paa Hovedintervention.

Accessorisk Intervention finder Sted, naar en tredie Mand slaaer sig enten til Sagsøgerens eller til Sagvolderens Partie, saaledes at han blot søger at forsvare og bestyrke dennes Ret; uden for Tiden at have nogen for sig bestaaende Ret at hævde. Saaledes er det accessorisk Intervention, naar den, som har overdraget den Indstevnte den Ting, til hvis Udleverelse en tredie Mand, som foregiven Eier, søger ham, træder ind i Sagen for at forsvare den Hjemmel,

*) See mit Supplement, 3 D., S. 224-231.

hvormed han har sat den Indstævnte i Besiddelse af den omtvistede Ting, eller naar Cautionisten, som ikke for Tiden er stævnet til at lide Dom, søger at forsvare den indstævnte Hoveddebitor. Ligeledes er det accessorisk Mellemkomst, naar Cedenten af en Gjeldsfordring blander sig i den i Anledning deraf reiste Sag, for at godtgjøre Fordringens Rigtighed og Gyldighed mod de Indsigelser, som Sagvolderen derimod har nedlagt. Vel bortfalder en Deel af de Tilfælde, hvori denne Fremgangsmaade kunde finde Sted med Hensyn til de i vore Love givne Forskrifter og hjemlede Grundsætninger, i hvis Følge en Mængde Indsigelser mod et Gjeldsbrev ere uanvendelige, naar det med retmessig Adkomst er kommet i tredie Mands Værge; men den kan, til Exempel, dog finde Sted, hvor Underskriftens Rigtighed benægtes. Det sees iøvrigt let, at den accessoriske Intervenient stundom kan have endog en mere væsentlig Interesse i Sagens Udfald end den egentlige Hovedmand, fordi han nemlig bliver denne ansvarlig, hvis Sagen faaer et uheldigt Udfald. Men dette forandrer dog ikke hans Stilling i hiin Proces; under samme bliver han dog ikke andet end en Biperson.

Begrebet om den blandede Intervention har været megen Tvivl og Tvist undergivet. De ældre Processualister have aldeles ikke tænkt dem dette Slags Intervention. Begrebet derom er først dannet i de nyere Tider og er især blevet udviklet af Gön-

ner *), men er bleven bestridt af andre. Mittermaier har nylig søgt at retfærdiggjøre dette Begreb, men dog troet, at den forhen fremsatte Theorie trængte til Berigtigelse og yderligere Bestemmelse. Han har søgt den blandede Interventions Væsen deri, at Intervenienten, i det han indtræder i Sagen, ikke endnu veed, om begge Parter ville modsætte sig hans Paastand, i hvilket Tilfælde Interventionen fra da af blev principal, eller om den ene af dem vilde indrømme hans Paastand, og han altsaa, som accessorisk Intervenient, kunde forene sig med denne **). Denne Forfatter har vel Ret i, at Begrebet om blandet Intervention ei endnu er bragt i det Klare; men dersom det ei lod sig anderledes forsvare, saa maatte man hellere reent opgive dette; thi, under den anførte Forudsætning, maatte man snarere sige, at Interventionen var fra først af ubestemt, og siden blev enten bestemt principal eller bestemt accessorisk, end at den skulde kunne kaldes blandet. Dette sidste forudsætter, at Interventionen, efterat den har faaet sin bestemte Retning, beholder noget af den principale

*) Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Side 199-204.

**) Betrachtungen über gemischte Intervention, i Archiv für die civilistische Praxis, herausgegeben von Gensler, Mittermaier und Schweitzer, 2 B., 2 H., S. 256-267.

og noget af den accessoriske Interventions Natur. Tilfælde af dette Slags og altsaa sande Exempler paa blandet Intervention vil det neppe være vanskeligt at finde. Saaledes naar nogen, som Arving, forfølger en Sag, og siden en anden indtræder i Sagen, med Paastand at være dennes Medarving, da er hans Intervention blandet. Han gaaer ikke ud paa, aldeles at udelukke Citanten, men gjør med denne fælleds Sag, i at forsvare den Fordring, der er Søgsmaalets Gjenstand. Forsaavidt har hans Procedure Naturen af den accessoriske Mellemkomst. Men han slutter sig dog ingenlunde ubetinget til Sagsøgeren, hvilken derimod bliver at behandle som Modpart, forsaavidt han ei indrømmer Intervenienten den Deelagtighed i den omhandlede Fordring, hvorpaa denne gjør Paastand. Med Hensyn hertil er hans Intervention at ansee som principal. Da den saaledes forener i sig noget af begge hine Slags Intervention, saa kan den med god Grund kaldes blandet. Selv om i det foranførte Tilfælde, Intervenientens Egenskab som Medarving indrømmes, og han altsaa ikke har nogen Strid at føre med Citanten, er hans Intervention dog ikke at betragte som blot accessorisk, da han forfølger en for sig bestaaende Ret, hvilket, som, i det følgende, skal vises, er af betydelig Indflydelse paa Sagens Behandling. Et andet Exempel er det, naar en Justitsactor indtræder i en af en privat Mand anlagt men tillige Justitien vedkommende Sag, deels for at være-

tage det Offentliges Tarv, forsaavidt som den private Sagsøger maatte forsømme noget, som kunde tjene til Sagens fuldkomne Oplysning, deels for at nedlægge anden Paastand og maaskee behandle Sagen fra en ganske anden Side end den private Sagsøger. Dette vilde, blandt andet, kunne finde Sted, naar en privat Mand sagsøgte nogen for en inden Retten afgivet Forklaring, der paastodes at være falsk og fornærmelig for Sagsøgeren, som desaarsag forlangte Injurielovene anvendte mod den Paagjeldende. Justitien kunde da nemlig være beføiet til at intervenere, fordi den af en Deponent for Retten fremførte falske Beskyldning ikke blot indeholdt en privat Fornærmelse, men tillige en Forbrydelse mod den offentlige Retfærdighed. Sagens Behandling fra denne Synspunkt kunde imidlertid ikke udsættes efter den private Sags Paakjendelse, ei heller kunde to forskjellige Sager til en Tid reises desangaaende. Der vare dog ei begaaede to Forbrydelser, som hver skulde paadrage særskilt Straf, men det var et og samme lovstridige Forhold, der skulde ansees fra en dobbelt Side, og hvis Straf skulde være det samlede Resultat af begge de Synspunkter, hvorfra det maatte betragtes. Den intervenerende Actor havde saaledes tildeels at gjøre fælles Sag med Citanten, men han sluttede sig dog ikke aldeles til denne, hvorimod han forfulgte Sagen fra en nye Side. Paa lige Maade kan den Forurettede intervenere i en af Justitien anlagt Sag, for

derunder at varetage sin private Interesse, forsaavidt han ikke troer at kunne lade sig nøie med det, Justitien, af egen Drift, vilde foretage i saa Henseende. Det i nyt juridisk Arkiv, 29de Bind, Side 267-268, omhandlede Tilfælde kan og her erindres. Selv i de af Mittermaier omhandlede Exempler, der alle gaae ud paa, at nogen, paa Grund af sin egen Ret, understytter den ene Parts Paastand, er det ikke blot den Mulighed, at denne kan bestride Intervenientens foregivne Ret (der, skjøndt i nærværende Sag, tjenende til hans Understyttelse, dog, i andre Henseender, kunde geraade ham til Skade), og den herpaa grundede Ubestemthed af Interventionens Retning i det Dieblik, Intervenienten træder frem, der gjør, at man ei kan erklære Interventionen for accessorisk. Endog naar bemeldte Part aldeles indrømmer hans Paastand, bliver han dog mere end accessorisk Intervenient, fordi han da forfølger sin egen selvstændige Ret. Heller ikke bliver han Hovedintervenient, om end oftmeldte Part bestrider hans Ret; thi han vedbliver dog at understytte dennes Paastand, skjøndt paa Grund af en selvstændig Retsadkomst.

Iøvrigt kan herved anmærkes, at der gives Tilfælde, hvor Intervenientens Paastand ikke egentlig understytter nogen af Sagens Parter, men dog indrømmes af den ene og kun bestrides af den anden. Saaledes kan det, naar en tredie Mand, under en Executions-Forretning, staaer frem med den Paastand,

at de Effecter, hvori Udlæg forlanges, ere hans Eiendom, eller at han har Fortrinsret for Requirenten til deri at nyde Betaling, let hænde, at Debitor, hos hvem Forretningen holdes, indrømmer denne Paastand, og at han saaledes, langt fra at trette med Intervenienten, gjør de facto fælles Sag med denne. Imidlertid vilde det dog være unaturligt at betragte hin Intervention som accessorisk, da den ingenlunde gaaer ud paa at forsvare den, som hjemsøges med Execution, men Intervenienten derimod forfølger sin egen Ret, der endog i sin Natur er den imod, som Forretningen holdes hos, skjøndt Trette, formedelst dennes Indrømmelse, blot kommer til at finde Sted mellem Intervenienten og Requirenten. Blandet kan Interventionen ligesaalidet kaldes, men den maa ansees som principal. Herhen vilde det og høre, naar under en Odelsproces en siden traadte frem, som nærmere Løsningsmand end den oprindelige Sagsøger, enten nu denne, erkjendende hans bedre Ret, opgav sin Paastand, Godsets Besidder derimod vedblev sin Vægring, eller omvendt Besidderen hos Intervenienten erkjendte den Løsningsret, han ei havde villet indrømme Sagsøgeren, men denne blev ved at paastaae sig at være den berettigede Løsningsmand.

Den eventuelle Tvist, som en Sag bebuder mellem Intervenienten og den Part, med hvem han for Tiden gjør fælles Sag, forandrer ikke noget i Interventionens Egenskab som blot accessorisk. Saa-

ledes bliver den, der som Hjemmelsmand er indtraadt i en Sag for at forsvare den Indstævnte i en Besiddelse eller Sagsøgeren i en Fordring, at betragte som accessorisk Intervenient, uagtet han i sin Tid vil blive draget til Ansvar af den, han har overdraget Tingen eller Fordringen, forsaavidt hans Forsøg paa at hjemle mislykkes. I den nærværende Retstrette gjøre de dog fælles Sag, og den eventuelle Tvist, som de i sin Tid kunde faae med hinanden, kan intet forandre i hiin Sags Form og Behandling. Anderledes synes det vel at forholde sig, hvis den eventuelle Regres allerede indtales under den første Sag, thi da bliver Hjemmelsmanden, paa engang og i samme Sag, baade dens Forsvar, som han har overdraget Tingen eller Fordringen, og tillige subsidialiter dennes Modpart. Imidlertid kunde man dog ikke her sige, at en blandet Intervention fandt Sted, men egentlig var det en Cumulation af to forskjellige Søgsmaal, hvorunder Hjemmelsmanden, i det ene og principale, var accessorisk Intervenient, i det andet og subsidiære derimod var Hovedsagvolder. Iøvrigt vil det Følgende vise, at slig Cumulation ordentligviis ikke kan finde Sted, men kun kan retfærdigvjøres, naar alle Vedkommende dertil give deres Samtykke.

§. 3.

Da den principale Intervenient gjør sig til Modpart saavel af Sagsøgeren som af Sagvolderen, saa er

det klart, at han haver at stævne, samt til Forligelses-commissionen at indklage begge disse. Dog vil det for det meste egentlig være den oprindelige Sagvolder, han har at behandle som Hovedmodpart, thi det er denne, som han paastaaer tilpligtet at foretage eller betale noget, hvorimod han ordentligviis intet positivt forlanger af Sagsøgeren, men kun vil, at denne skal høre ham kjendt berettiget til det, han selv gjør Fordring paa. Den accessoriske Intervenient har ikke at stævne eller indklage nogen, da han ikke gjør andet end forsvare den ene af Parterne, som enten har stævnet eller er stævnet, og han kun frembringer hvad denne selv vilde været berettiget til at fremføre. L. 1—11, der handler om slig Mellemkomst, giver heller ingen Anledning til at ansee Stevning nødvendig. Hvad den blandede Intervention angaaer, da have vi seet, at denne stundom bestaaer deri, at den Indtrædende vil tilegne sig en Deel af det, som er Søgsmaalets Gjenstand, og hvorved Sagsøgeren altsaa tildeels skal udelukkes fra de Rettigheder, hvorpaa han har gjort Paastand, eller disse i det mindste skulde taale en Modification. I slige Tilfælde vil og Stevning samt Klage til Forligelsescommissionen (naturligviis forsaavidt Sagen ikke, efter sin Beskaffenhed, er undtaget fra Forligsmægling) være nødvendig. Hvor nogen, skjøndt paa Grund af en selvstændig Retsadkomst, derimod blot bistaaer Sagvolderen, f. Ex. naar Jorddrotten, i Overeensstemmelse med Danske Lovs 3—13—17, træder

ind i den Sag, der er anlagt mod Fæsteren til at opfylde et Gaarden betræffende af denne indgaaet Forliig, paastaaende, at samme, som indgaaet uden hans (Jorddrottens) Samtykke, er ugyldigt, da haver han ikke at indgive nogen Klage eller udtage nogen Stævning, forudsat nemlig at han ingen anden Paastand har at anbringe end Sagvolderens Frifindelse.

Da den principale Intervenient forfølger en selvstændig Ret, som ikke kan betages ham eller lide nogen Indskrækning formedelst den forhen uden hans Medvirkning eller Forevidende iværksatte Procedure, saa er det utvivlsomt, at han maa kunne træde ind i Sagen, uden Hensyn til hvorvidt den mellem de oprindelige Parter alt er fremmet, og at han ikke bindes ved nogen af disses Vedgaaelser, Renuntiationer aller Forsømmelser. Ganske anderledes forholder det sig med den accessoriske Intervenient. Da en saadan blot vil forsvare den oprindelige Sagsøgers eller Sagvolders Ret; saa kan han ikke benytte nogen Indsigelse eller føre noget Beviis, som den Part, til hvis Understyttelse han træder frem, allerede maatte have forskjærset. Lovens 1—11—1 og 4 bestyrke denne i Sagens Natur grundede Sætning. Det eventuelle Ansvar, der kan paaligge ham i Anledning af Sagen, kan aldeles ingen Forandring gjøre under Hovedsagen; men, naar han i sin Tid søges i denne Henseende, vil han kunne til sit Forsvar benytte den Omstændighed, at Udfaldet af hiin

Sag er foranlediget ved Forsømmelse, udviist under Rettergangen af den, der nu fordrer ham til Ansvar. Betræffende den blandede Intervention, da, som denne og forudsætter en selvstændig Retsadkomst fra Intervenientens Side, saa er det klart, at han i den her omhandlede Henseende maa betragtes paa samme Maade som den principale Intervenient, altsaa, for sit Vedkommende, ikke kan lide under de Tilstaaelser, forsømte Benægtelser o. s. v., der maatte falde den til Last, med hvem han ganske eller tildeels forener sig; thi denne var, efter vor Forudsætning, incompetent til, i nogen Maade, at renuncere paa hans Ret. Dette gjelder ikke blot, hvor den blandede Intervention gaaer ud paa en Deeltagelse i det, der er Søgsmaalets Gjenstand, men og hvor Hensigten blot er, at forsvare den Indstevnte mod Sagsøgerens Paastand, dog paa Grund af en Intervenienten tilkommende eiendommelig Ret. Saaledes kan det nok ikke omtvivles, at den Jordbrot, der, efter D. L. 3—13—17, træder ind udi den mod Fæstebonden anlagte, dennes Gaard betræffende Sag, er beføiet til at benytte enhver lovlig Indsigelse mod Søgsmaalet, uden at være bunden ved den Procedure, som Fæsteren, inden hans Tiltrædelse eller Tilkaldelse, havde brugt. Ellers maatte man antage den Urimelighed, at Fæsteren kunde renuncere paa Jordbrottens Ret. Herved bekræftes hvad der oven (Side 7) er anført mod den Mening, at den paa Intervenientens egen Ret byggede Intervention gaaer

over til accessorisk Intervention, naar den ene Part erkjender hans Ret.

Det kan være Tvivl undergivet, hvorvidt Intervention kan finde Sted ved Overdomstolene, naar samme ikke er iværksat, medens Sagen blev behandlet ved første Instants. Vel er det en almindelig Regel, at intet maa paakjendes ved høiere Ret, som ikke først har været paakjendt ved Underretten. Imidlertid er det vist, at, naar Intervenienten ikke har været underrettet om Sagens Forhandling i første Instants, og altsaa ikke har havt Leilighed til der at iagttage sit Tarv, saa bør den Dom, som der er afsagt, ikke kunne skille ham ved sin lovlige Ret (res judicata jus facit inter litigantes, tertio nec prodest nec obest). Det er saaledes utvivlsomt, at den Dom, der tilkjender nogen som Endossatarius en Vexelfordring, ikke kan betage den ældre Vexeleier, som paastaaer Endossementet at være falskt, sin Ret til den Citanten tilkjendte Sum, og navnligen til at hindre Udbetalingen og Vexelens Extradition. Heller ikke kan det Udlæg, der, ved Rettens Middel, gjøres nogen i Debitors Boe, betage tredie Mand sin retlige Fordring paa at være Eier af det Udlagte. Det Foranførte gjør det imidlertid ikke aldeles nødvendigt, at Intervention tilstædes ved høiere Ret; thi der gives andre Midler, hvorved tredie Mand maa kunne beskyttes mod Virkningerne af en Dom, der er afsagt, uden at han har været kaldet i Sagen. Saafremt ikke saadanne andre

Midler gaves; vilde han være uden Regning, hvis Sagen, ham uafvidende, var blevet fremmet saavidt, at endelig Dom i sidste Instants var affagt. Lovens 5—6—1 og 9 samt 5—8—6 have og paa det bestemteste viist, at den tredie Mand, der fremstaaer som Eier af Gods, hvori der er givet en Creditor Udlæg hos sin Debitor, kan forfølge sin Eiendom ved en simpel rei vindicatio, uden at indanke Udlægget for høiere Ret. Naar de Lovkyndige *) lære det modsatte, saa have de end ikke forsøgt at retfærdiggjøre deres Lære ved Lovfortolkning; men de gaae ud fra en almindelig Grundsætning, som de finde saa ufravigelig, at Lovens Bestemmelse, saa gjenstridige end Ordene ere, maa føie sig derefter. Foruden at nu, i ethvert Tilfælde, Lovens tydelige Bud burde gjelde mere end selvskabt Theorie, saa er det og oven viist, at den Grundsætning, hvorefter de ville tvinge Loven, er falsk og fordærvelig, og at man, ved at følge Lovens klare Bogstav, ogsaa kommer til det retfærdigste, naturligste og gavnligste Resultat **). Hvad hiin tredie Mand, under alle Omstændigheder, maa kunne gjøre, er,

*) See Brorsons Forsøg over Lovens 5te Bog 1ste Bind, Side 470 og Hurtigkarl den danske og norske Rets første Grunde, 2den Deels 1ste B., Side 380.

**) Jevnfør herved nyt juridisk Arkiv, 14de Bind, Side 182.

deels at forfølge sin Ret ved en særskilt Sag, deels ved lovligt Forbud eller Arrest at sikkre sig mod den affagte Doms eller passerede Retshandlings Fuldbyrdelse. Spørgsmaalet kunde imidlertid være, om han ikke ogsaa, i Stedet for denne Fremgangsmaade, kunde, hvor dette, efter Omstændighederne, var beqvemmere, sørge for sin Ret ved Appellen af den Dom, der fastsatte noget, ham til Skade; hvorved han, blandt andet, kunde fritages for at stille den Sikkerhed, som, efter 1—21 N. L. 19—4 og 22, vilde kunne fordres, hvis han gik frem med Forbud og Arrest. Det synes, at, naar Sagen fra en af de egentlige Parters Side indbringes for Overdomstolene, maa han være beføiet til for samme at fremføre den Anke, han har over Dommen, forsaavidt denne bestemmer noget, som kan være ham til Skade; og om han end ikke kan faae nogen positiv Dom, der tilkjender ham den omhandlede Retsgjenstand eller en Deel af samme, saa maa han dog kunne faae den paaankede Dom tilintetgjort, forsaavidt den indeholder noget ham til Skade. Saafremt derimod selve Sagens Parter ville lade det beroe ved Dommen; vil han ikke, ved en blot Ankestævning, kunne hindre dens Execution; thi L. 1—24—54, N. L. 22—52 kan vist ikke forstaaes om en Stævning, der udtages af hvilkensomhelst tredie Mand, og hvorvidt han virkelig har nogen retlig Interesse, kan ikke være Gjenstand for Paakjendelse under Executionsforretningen; ligesom det og her vilde være unyttigt at

standse Executionen, da det dog stod til den Domfældte mindeligen at opfylde Dommen. I saadant Tilfælde vil Forbud eller Arrest altsaa være nødvendig, naar den vedkommende tredie Mand vil hindre, at Dommen gaaer i Opfyldelse; og det er da vistnok rettest, at den Sag, der maa reises til denne Fogedforretnings Forfølgning, anlægges for vedkommende Underret, som en nye og særskilt Sag. Det eneste, som skulde kunne udrettes for ham ved Appel, nemlig at faae Dommens Virkning standset, er her gjort ved Forbuds- eller Arrestforretningen; men under dennes Forfølgning ved første Instants, kan han endvidere faae sin positive Paastand afgjort. En anden Sag er det, dersom den tredie Mand finder, at Dommeren, selv saaledes som Sagen stod, da den af ham blev paakjendt, ikke burde have afsagt den Dom, der er ham til Hinder; thi denne Anke maa naturligviis, hvis den skal gjøres gjeldende, fremføres for vedkommende Overdomstol. Det her anførte er iøvrigt kun anvendeligt paa den principale eller blandede Intervention. Da den blot accessoriske Intervenient, i intet Tilfælde, er beføiet til at fremføre noget, som ikke den Part selv, til hvis Partie han slaaer sig, var berettiget til at fremføre, og han saaledes er at ansee som een Person med denne, kan der intet være mod, at han kan træde frem, ligesaavel ved en Appellationsinstants, som i første Instants.

§. 4.

Det følger ligefrem af Interventions Natur, at denne blot kan angaae samme Gjenstand, som Hovedsøgsmaalet. Dersom Intervenienten vilde udvide sin Paastand uden for dettes Grændser, vilde der med Føie kunne protesteres imod, at Sagen blev opholdt og vidtløftiggjort, formedelst en saadan, i det mindste den ene af Parterne, uvedkommende Punkt. Dette samme gjelder og, dersom en af Parterne skulde finde for godt, mod Intervenienten at fremføre et Søgsmaal, hvis Paakjendelse ikke var fornøden til Hovedsøgsmaalets Afgjørelse. Saaledes maa Jorddrotten, naar han træder frem som Intervenient i en Sag, Fæstegaarden angaaende, indskrænke sig til, derunder at paastaae, at intet paakjendes til Skade for hans Ret. Hvis han tillige, i Overeensstemmelse med 3—13—1, 2 eller 17, vil gjøre Paastand over Bonden, fordi denne har anmasset sig en ham ikke tilkommende Raadighed over Gaarden, saa kan Modparten med Grund indvende, at de Ventilationer og mulige Tingsvidner eller deslige Beviisførelser, som denne Paastand kunde anledige, aldeles ikke behøves, for at faae det paakjendt, der er Hovedsøgsmaalets Gjenstand, og at han derfor ingenlunde vil finde sig i, at denne Paakjendelse forhales, og Sagen, til større Bekostning, vidtløftiggjøres formedelst saadan ham uvedkommende Trette. Ligesaalidet behøver den, der har anlagt et Vindicationssøgsmaal, at taale, at Sagvol-

deren herunder indblander sit eventuelle Regressøgsmaal mod Hjemmelsmanden, eller Cessionarius af et Gjeldsbrev, at Debitor vidtløftiggjør Sagen ved derunder at søge Cedenten formedelst Aager, modtagen men ikke paa Gjeldsbrevet afskreven Betaling, eller af andre Aarsager, som ikke kunne gjelde mod Cessionarius, men vel give Regres mod Cedenten. Noget ganske andet er, at Sagsøgeren, i førstnævnte Tilfælde, maa finde sig i det Ophold, Sagen kan lide formedelst Hjemmelsmandens Forsøg paa at opfylde sin Hjemmelspligt. Hvorvidt det anlagte Hovedsøgsmaal er grundet eller ikke. beroer netop paa den Omstændighed, om Besidderen har god og tilstrækkelig Hjemmel eller ikke. Hvad der gjøres for at beviisliggjøre denne Hjemmel, hører altsaa til Sagvolderens lovlige Forsvar, der ikke kan betages ham. Men, om og efter hvilken Maalestok der, naar denne Hjemmel brister, skal gives Erstatning for Vanhjemmel, er en Sagsøgeren aldeles uvedkommende Gjenstand. Efter denne mulig meget vidtløftige Tvist bør hans Søgsmaals Afgjørelse ikke opholdes, og heller ikke bør han, hvis han i sin Tid maa løse Domsacten, nødes til at betale Beskrivelsen af Indlægge og Documenter, som ere ham aldeles uvedkommende. At ogsaa Hjemmelsmanden, i det mindste i visse Tilfælde, kan modsætte sig saadan Cumulation af det eventuelle Regressøgsmaal, vil sees af det Følgende.

Det kan anmærkes, at en Hovedintervenient maa betale samme Retsgebyhrer, som en anden Sagsøger; hvilket og gjelder om den, der fremkommer med blandet Intervention, naar denne gaaer ud paa en Deeltagelse i det, der er Søgsmaalets Gjenstand. See Sportelreglement for Retspleien 22de Marts 1814, §§. 1, 2 og 7.

§. 5.

Fra Intervention maa man skille det Tilfælde, hvor nogen under en Sags Drift træder i Stedet for den oprindelige Part, f. Ex. Arvingerne i Stedet for Arveladeren, den Myndigblevne i Stedet for Værgen, eller Værgen i Stedet for den Umyndiggjorte, et Opbudsboe i Stedet for den Opbydende, eller denne, efter Boets Extradition eller med de Vedkommendes Samtykke, i Boets Sted, saa og, naar en Fordring, medens Processen varer, transporteres. I alle slige Tilfælde er den nye tilkomne Person berettiget til, uden Stævning, at forfølge Sagen saaledes som den staaer, og er naturligviis bunden ved alt, der er foretaget af den, i hvis Sted han træder. Dette flyder umiddelbar af de paagjeldende Personers juridiske Identitet, og er desuden udtrykkelig bestemt i Lovens 1—24—37, 38, 39, N. L. 1—22—35, 36, 37. Hermed kan jevnføres jur. Ark. No. 14 S. 190-192, hvor det i Særdeleshed er viist, at nye Indklage til Forligelsescommissionen ikke bør finde Sted, naar en Fordring, efter

der at være anordningsmæssig paaklaget, overdrages til tredie Mand. Hermed kan man ikke ganske sætte det Tilfælde i Lighed, hvor den oprindelige Sagsøger erkjender Intervenientens større Ret og derfor træder tilbage, cfr. oven Side 7. I saadanne Tilfælde forfølger dog Intervenienten sin egen, ikke fra Sagsøgeren hidledte, Ret, og kan altsaa ikke siges at fortsætte det oprindelige Søgsmaal, hvorimod han fremkommer med et nyt, skjøndt angaaende samme Gjenstand. Det er da i Særdeleshed nødvendigt, at Sagen paa nye behandles ved Forligelsescommissionen, da det er meget tænkeligt, at den Indstævnte vil lade sig bringe til at erkjende Intervenientens Ret, skjøndt han ikke fandt sig anlediget til at indrømme den oprindelige Sagsøgers Paastand. Ogsaa er det vist, at Sagen, forsaavidt de allerede anvendte Omkostninger angaaer, bliver at afgjøre mellem de oprindelige Parter og eftersom Sagen mellem dem stod, uden Hensyn til hvad der mellem Intervenienten og Sagvolderen findes at være Ret.

§. 6.

Stundom hænder det, at den Sagsøgte opgiver en tredie Mand, som den rette Paagjeldende, mod hvem Sagen bliver at forfølge (nominatio auctoris). Lovens 1—11 omtaler det Tilfælde, hvor nogen frivillig paatager sig den Sag som mod en Anden er anlagt,

og det synes, at Sagsøgeren uden videre er pligtig til at tage den for fyldest, der saaledes tilbyder sig at træde i den Indstævntes Sted, naar han dertil er vederhæftig (see Art. 2). Hvor denne Egenskab mangler, bør han derimod være bemyndiget af Sagvolderen til at forsvare hans Sag, og da bør det antages, at begge med hinanden skulle hefte for det, der søges (see samme Art). Hvis ikke den angivne Hjemmel i det mindste var medansvarlig, vilde hans Stilling til Sagen ikke være forskjellig fra en Procurators, hvortil en sær Competence dog udkræves efter L. 1—9—10 cfr. 14. Iøvrigt er fornævnte Lovens Capitel, der, som bekjendt, maa forklares af historiske Grunde, saa godt som uden Anvendelse i vor nærværende Rettergang. Skulde det imidlertid hænde, at nogen saaledes frivillig paatog sig en andens Sag, maatte Vederhæftigheds Punkten meget strængt paasees, og Dommeren vilde uden Tvivl gjøre rettest i, at forlange reel Sikkerhed for hele Søgsmaalets Gjenstand, naar den oprindelige Sagvolder skulde uden videre kunne træde fra Sagen. Hvis ikke saadan Sikkerhed kan gives, bør disse begge dømmes, og naar da tillige Lovens øvrige Forskrifter iagttages, hvorefter hverken nogen Værnetings Forandring eller andet Ophold derved maa foraarsages (Art. 1, 3 og 4), saa vil Lovgiverens Øiemed, at Ingen sin Sag og Ret for saadan Hjemmel hindres og opholdes, ikke forfeiles.

Sag er foranlediget ved Forsømmelse, udviist under Rettergangen af den, der nu fordrer ham til Ansvar. Betræffende den blandede Intervention, da, som denne og forudsætter en selvstændig Retsadkomst fra Intervenientens Side, saa er det klart, at han i den her omhandlede Henseende maa betragtes paa samme Maade som den principale Intervenient, altsaa, for sit Vedkommende, ikke kan lide under de Tilstaaelser, forsømte Benægtelser o. s. v., der maatte falde den til Last, med hvem han ganske eller tildeels forener sig; thi denne var, efter vor Forudsætning, incompetent til, i nogen Maade, at renuncere paa hans Ret. Dette gjelder ikke blot, hvor den blandede Intervention gaaer ud paa en Deeltagelse i det, der er Søgsmaalets Gjenstand, men og hvor Hensigten blot er, at forsvare den Indstevnte mod Sagsøgerens Paastand, dog paa Grund af en Intervenienten tilkommende eiendommelig Ret. Saaledes kan det nok ikke omtvivles, at den Jorddrot, der, efter D. L. 3—13—17, træder ind udi den mod Fæstebonden anlagte, dennes Gaard betræffende Sag, er befoiet til at benytte enhver lovlig Indsigelse mod Søgsmaalet, uden at være bunden ved den Procedure, som Fæsteren, inden hans Tiltrædelse eller Tilkaldelse, havde brugt. Ellers maatte man antage den Urimelighed, at Fæsteren kunde renuncere paa Jorddrottens Ret. Herved bekræftes hvad der oven (Side 7) er anført mod den Mening, at den paa Intervenientens egen Ret byggede Intervention gaaer

over til accessorisk Intervention, naar den ene Part erkjender hans Ret.

Det kan være Tvivl undergivet, hvorvidt Intervention kan finde Sted ved Overdomstolene, naar samme ikke er iværksat, medens Sagen blev behandlet ved første Instants. Vel er det en almindelig Regel, at intet maa paakjendes ved høiere Ret, som ikke først har været paakjendt ved Underretten. Imidlertid er det vist, at, naar Intervenienten ikke har været underrettet om Sagens Forhandling i første Instants, og altsaa ikke har havt Leilighed til der at iagttage sit Tarv, saa bør den Dom, som der er afsagt, ikke kunne skille ham ved sin lovlige Ret (res judicata jus facit inter litigantes, tertio nec prodest nec obest). Det er saaledes utvivlsomt, at den Dom, der tilkjender nogen som Endossatarius en Vexelfordring, ikke kan betage den ældre Vexeleier, som paastaaer Endossementet at være falsk, sin Ret til den Citanten tilkjendte Sum, og navnligen til at hindre Udbetalingen og Vexelens Extradition. Heller ikke kan det Udlæg, der, ved Rettens Middel, gjøres nogen i Debitors Boe, betage tredie Mand sin retlige Fordring paa at være Eier af det Udlagte. Det Foranførte gjør det imidlertid ikke aldeles nødvendigt, at Intervention tilstædes ved høiere Ret; thi der gives andre Midler, hvorved tredie Mand maa kunne beskyttes mod Virkningerne af en Dom, der er afsagt, uden at han har været kaldet i Sagen. Saafremt ikke saadanne andre

Midler gaves; vilde han være uden Redning, hvis Sagen, ham uafvidende, var blevet fremmet saavidt, at endelig Dom i sidste Instants var affagt. Lovens 5—6—1 og 9 samt 5—8—6 have og paa det bestemteste viist, at den tredie Mand, der fremstaaer som Eier af Gods, hvori der er givet en Creditor Udlæg hos sin Debitor, kan forfølge sin Eiendom ved en simpel rei vindicatio, uden at indanke Udlægget for høiere Ret. Naar de Lovkyndige *) lære det modsatte, saa have de end ikke forsøgt at retfærdiggjøre deres Lære ved Lovfortolkning; men de gaae ud fra en almindelig Grundsætning, som de finde saa ufravigelig, at Lovens Bestemmelse, saa gjenstridige end Ordene ere, maa føie sig derefter. Foruden at nu, i ethvert Tilfælde, Lovens tydelige Bud burde gjelde mere end selvskabt Theorie, saa er det og oven viist, at den Grundsætning, hvorefter de ville tvinge Loven, er falsk og fordærvelig, og at man, ved at følge Lovens klare Bogstav, ogsaa kommer til det retfærdigste, naturligste og gavnligste Resultat **). Hvad hiin tredie Mand, under alle Omstændigheder, maa kunne gjøre, er,

*) See Brorsons Forsøg over Lovens 5te Bog 1ste Bind, Side 470 og Hurtigkarl den danske og norske Rets første Grunde, 2den Deels 1ste B., Side 380.

**) Jevnfør herved nyt juridisk Arkiv, 14de Bind, Side 182.

deels at forfølge sin Ret ved en særskilt Sag, deels ved lovligt Forbud eller Arrest at sikkre sig mod den affagte Doms eller passerede Retshandlings Fuldbyrdelse. Spørgsmaalet kunde imidlertid være, om han ikke ogsaa, i Stedet for denne Fremgangsmaade, kunde, hvor dette, efter Omstændighederne, var beqvemmere, sørge for sin Ret ved Appellen af den Dom, der fastsatte noget, ham til Skade; hvorved han, blandt andet, kunde fritages for at stille den Sikkerhed, som, efter 1—21 N. L. 19—4 og 22, vilde kunne fordres, hvis han gik frem med Forbud og Arrest. Det synes, at, naar Sagen fra en af de egentlige Parters Side indbringes for Overdomstolene, maa han være beføiet til for samme at fremføre den Anke, han har over Dommen, forsaavidt denne bestemmer noget, som kan være ham til Skade; og om han end ikke kan faae nogen positiv Dom, der tilkjender ham den omhandlede Retsgjenstand eller en Deel af samme, saa maa han dog kunne faae den paaankede Dom tilintetgjort, forsaavidt den indeholder noget ham til Skade. Saafremt derimod selve Sagens Parter ville lade det beroe ved Dommen; vil han ikke, ved en blot Ankestævning, kunne hindre dens Execution; thi L. 1—24—54, N. L. 22—52 kan vist ikke forstaaes om en Stævning, der udtages af hvilkensomhelst tredie Mand, og hvorvidt han virkelig har nogen retlig Interesse, kan ikke være Gjenstand for Paakjendelse under Executionsforretningen; ligesom det og her vilde være unyttigt at

standse Executionen, da det dog stod til den Domfældte mindeligen at opfylde Dommen. I saadant Tilfælde vil Forbud eller Arrest altsaa være nødvendig, naar den vedkommende tredie Mand vil hindre, at Dommen gaaer i Opfyldelse; og det er da vistnok rettest, at den Sag, der maa reises til denne Fogedforretnings Forfølgning, anlægges for vedkommende Underret, som en nye og særskilt Sag. Det eneste, som skulde kunne udrettes for ham ved Appel, nemlig at faae Dommens Virkning standset, er her gjort ved Forbuds- eller Arrestforretningen; men under dennes Forfølgning ved første Instants, kan han endvidere faae sin positive Paastand afgjort. En anden Sag er det, dersom den tredie Mand finder, at Dommeren, selv saaledes som Sagen stod, da den af ham blev paakjendt, ikke burde have afsagt den Dom, der er ham til Hinder; thi denne Anke maa naturligviis, hvis den skal gjøres gjeldende, fremføres for vedkommende Overdomstol. Det her anførte er iøvrigt kun anvendeligt paa den principale eller blandede Intervention. Da den blot accessoriske Intervenient, i intet Tilfælde, er beføiet til at fremføre noget, som ikke den Part selv, til hvis Partie han slaaer sig, var berettiget til at fremføre, og han saaledes er at ansee som een Person med denne, kan der intet være mod, at han kan træde frem, ligesaavel ved en Appellationsinstants, som i første Instants.

§. 4.

Det følger ligefrem af Interventions Natur, at denne blot kan angaae samme Gjenstand, som Hovedsøgsmaalet. Dersom Intervenienten vilde udvide sin Paastand uden for dettes Grændser, vilde der med Føie kunne protesteres imod, at Sagen blev opholdt og vidtløftiggjort, formedelst en saadan, i det mindste den ene af Parterne, uvedkommende Punkt. Dette samme gjelder og, dersom en af Parterne skulde finde for godt, mod Intervenienten at fremføre et Søgsmaal, hvis Paakjendelse ikke var fornøden til Hovedsøgsmaalets Afgjørelse. Saaledes maa Jorddrotten, naar han træder frem som Intervenient i en Sag, Fæstegaarden angaaende, indskrænke sig til, derunder at paastaae, at intet paakjendes til Skade for hans Ret. Hvis han tillige, i Overeensstemmelse med 3—13—1, 2 eller 17, vil gjøre Paastand over Bonden, fordi denne har anmasset sig en ham ikke tilkommende Raadighed over Gaarden, saa kan Modparten med Grund indvende, at de Ventilationer og mulige Tingsvidner eller deslige Beviisførelser, som denne Paastand kunde anledige, aldeles ikke behøves, for at faae det paakjendt, der er Hovedsøgsmaalets Gjenstand, og at han derfor ingenlunde vil finde sig i, at denne Paakjendelse forhales, og Sagen, til større Bekostning, vidtløftiggjøres formedelst saadan ham uvedkommende Trette. Ligesaalidet behøver den, der har anlagt et Vindicationssøgsmaal, at taale, at Sagvol-

deren herunder indblander sit eventuelle Regressøgsmaal mod Hjemmelsmanden, eller Cessionarius af et Gjeldsbrev, at Debitor vidtløftiggjør Sagen ved derunder at søge Cedenten formedelst Aager, modtagen men ikke paa Gjeldsbrevet afskreven Betaling, eller af andre Aarsager, som ikke kunne gjelde mod Cessionarius, men vel give Regres mod Cedenten. Noget ganske andet er, at Sagsøgeren, i førstnævnte Tilfælde, maa finde sig i det Ophold, Sagen kan lide formedelst Hjemmelsmandens Forsøg paa at opfylde sin Hjemmelspligt. Hvorvidt det anlagte Hovedsøgsmaal er grundet eller ikke. beroer netop paa den Omstændighed, om Besidderen har god og tilstrækkelig Hjemmel eller ikke. Hvad der gjøres for at beviisliggjøre denne Hjemmel, hører altsaa til Sagvolderens lovlige Forsvar, der ikke kan betages ham. Men, om og efter hvilken Maalestok der, naar denne Hjemmel brister, skal gives Erstatning for Vanhjemmel, er en Sagsøgeren aldeles uvedkommende Gjenstand. Efter denne mulig meget vidtløftige Tvist bør hans Søgsmaals Afgjørelse ikke opholdes, og heller ikke bør han, hvis han i sin Tid maa løse Domsacten, nødes til at betale Beskrivelsen af Indlægge og Documenter, som ere ham aldeles uvedkommende. At ogsaa Hjemmelsmanden, i det mindste i visse Tilfælde, kan modsætte sig saadan Cumulation af det eventuelle Regressøgsmaal, vil sees af det Følgende.

*) Det kan anmærkes, at en Hovedintervenient maa betale samme Retsgebyhrer, som en anden Sagsøger; hvilket og gjelder om den, der fremkommer med blandet Intervention, naar denne gaaer ud paa en Deeltagelse i det, der er Søgsmaalets Gjenstand. See Sportelreglement for Retspleien 22de Marts 1814, §§. 1, 2 og 7.

§. 5.

Fra Intervention maa man skille det Tilfælde, hvor nogen under en Sags Drift træder i Stedet for den oprindelige Part, f. Ex. Arvingerne i Stedet for Arvelaberen, den Myndigblevne i Stedet for Værgen, eller Værgen i Stedet for den Umyndiggjorte, et Opbudsboe i Stedet for den Opbydende, eller denne, efter Boets Extradition eller med de Vedkommendes Samtykke, i Boets Sted, saa og, naar en Fordring, medens Processen varer, transporteres. I alle slige Tilfælde er den nye tilkomne Person berettiget til, uden Stævning, at forfølge Sagen saaledes som den staaer, og er naturligviis bunden ved alt, der er foretaget af den, i hvis Sted han træder. Dette flyder umiddelbar af de paagjeldende Personers juridiske Identitet, og er desuden udtrykkelig bestemt i Lovens 1—24—37, 38, 39, N. L. 1—22—35, 36, 37. Hermed kan jevnføres jur. Ark. No. 14 S. 190-192, hvor det i Særdeleshed er viist, at nye Indklage til Forligelsescommissionen ikke bør finde Sted, naar en Fordring, efter

der at være anordningsmæssig paaklaget, overdrages til tredie Mand. Hermed kan man ikke ganske sætte det Tilfælde i Lighed, hvor den oprindelige Sagsøger erkjender Intervenientens større Ret og derfor træder tilbage, cfr. oven Side 7. I saadanne Tilfælde forfølger dog Intervenienten sin egen, ikke fra Sagsøgeren hidledte, Ret, og kan altsaa ikke siges at fortsætte det oprindelige Søgsmaal, hvorimod han fremkommer med et nyt, skjøndt angaaende samme Gjenstand. Det er da i Særdeleshed nødvendigt, at Sagen paa nye behandles ved Forligelsescommissionen, da det er meget tænkeligt, at den Indstævnte vil lade sig bringe til at erkjende Intervenientens Ret, skjøndt han ikke fandt sig anlediget til at indrømme den oprindelige Sagsøgers Paastand. Ogsaa er det vist, at Sagen, forsaavidt de allerede anvendte Omkostninger angaaer, bliver at afgjøre mellem de oprindelige Parter og eftersom Sagen mellem dem stod, uden Hensyn til hvad der mellem Intervenienten og Sagvolderen findes at være Ret.

§. 6.

Stundom hænder det, at den Sagsøgte opgiver en tredie Mand, som den rette Paagjeldende, mod hvem Sagen bliver at forfølge (nominatio auctoris). Lovens 1—11 omtaler det Tilfælde, hvor nogen frivillig paatager sig den Sag som mod en Anden er anlagt,

og det synes, at Sagsøgeren uden videre er pligtig til at tage den for fyldest, der saaledes tilbyder sig at træde i den Indstævntes Sted, naar han dertil er vederhæftig (see Art. 2). Hvor denne Egenskab mangler, bør han derimod være bemyndiget af Sagvolderen til at forsvare hans Sag, og da bør det antages, at begge med hinanden skulle hefte for det, der søges (see samme Art). Hvis ikke den angivne Hjemmel i det mindste var medansvarlig, vilde hans Stilling til Sagen ikke være forskjellig fra en Procurators, hvortil en sær Competence dog udkræves efter L. 1—9—10 cfr. 14. Iøvrigt er fornævnte Lovens Capitel, der, som bekjendt, maa forklares af historiske Grunde, saa godt som uden Anvendelse i vor nærværende Rettergang. Skulde det imidlertid hænde, at nogen saaledes frivillig paatog sig en andens Sag, maatte Vederhæftigheds Punkten meget strængt paasees, og Dommeren vilde uden Tvivl gjøre rettest i, at forlange reel Sikkerhed for hele Søgsmaalets Gjenstand, naar den oprindelige Sagvolder skulde uden videre kunne træde fra Sagen. Hvis ikke saadan Sikkerhed kan gives, bør disse begge dømmes, og naar da tillige Lovens øvrige Forskrifter iagttages, hvorefter hverken nogen Værnetings Forandring eller andet Ophold derved maa foraarsages (Art. 1, 3 og 4), saa vil Lovgiverens Øiemed, at Ingen sin Sag og Ret for saadan Hjemmel hindres og opholdes, ikke forfeiles.

Anderledes forholder det sig, naar den Sagsøgte henviser Sagen paa tredie Mand, af den Grund, at ikke han men denne er den Person, som, efter Lov og Ret, har at svare for det, der er Sagens Gjenstand. Processualisterne tage her fornemmelig Hensyn paa det Tilfælde, hvor der handles om Udleveringen af en Ting, som den Sagsøgte paastaaer ikke at besidde i eget Navn men som Fuldmægtig, Depositarius, Laantager, eller paa anden Maade som blot naturlig Besidder. Dette Tilfælde er imidlertid, in specie forsaavidt rørlige Ting angaaer, netop ikke af den Natur, at Sagvolderen, ved at henskyde sig til sin Hjemmel, ganske kan afvende Søgsmaalet fra sig. Paa Grund af den Vindicationsret, som, efter Lovene, tilkommer en Eier, kan denne ordentligviis søge Tingen hos Enhver, der har samme i sit Værge, enten denne saa er naturlig eller borgerlig Besidder (cfr. 5—8—12 N. L. 15); og han behøver ingenlunde at lade sig henvise til en tredie Person, hvilket, da vore Love ikke kjende forum rei sitæ i Sager, der angaae rørlige Ting, endog kunde have til Følge, at han maatte anlægge Sagen ved et andet Værneting.*) At han derimod, efter Omstændighederne, ogsaa kan inddrage den opgivne tredie Mand, forsaavidt denne har samme Værneting, er en anden Sag. Han kan mulig finde dette fornødent til sin egen Sikkerhed, forsaavidt Besidderen, inden Sa-

*) Cfr. Jur. Ark., No. 3, S. 109-110.

gens Uddrag, kunde skille sig ved Besiddelsen og derhos ei var vederheftig; ligesom han og med Paastanden om Tingens Extradition kan forbinde Paastand om Skadesløsholdelse for Afsavn, Forringelse m. v., hvorfor Besidderen, som saadan, ei kan hefte (see 5—8—5, 6, 12 N. L. 5—6—15 saa og N. L. 5—3—15). Den Sagsøgte kan og have Grund til at tilkalde den, paa hvis Vegne han besidder, for at sætte denne i Stand til at forsvare sig imod Vindicationen. Dette kan interessere ham, deels fordi han, hvis dette lykkes, kan vedligeholde den Besiddelse, han har som Laaneller Leietager o. s. v., deels fordi han, af sin Hjemmelsmand, kunde kaldes til Ansvar, naar Sagen var tabt fordi denne ei var kaldet, ligesom han da heller ikke kunde fordre Erstatning, fordi han var skilt ved den ham tilsagte Besiddelse og Benyttelse. Men Sagsøgeren behøver ikke at bekymre sig om hiin tredie Mands Tilkaldelse, hvor han ingen Paastand over ham vil gjøre; det er den Indstævntes egen Sag at sørge for sit Forsvar og Betryggelse af sine Rettigheder i Fremtiden. Heller ikke har Dommer ex officio at bekymre sig om tredie Mands Tilkaldelse. Naar denne bliver uden for Sagen, saa kan, efter den oven Side 15 opstillede Grundsætning, heller ikke den Dom, der falder i samme, nogensinde komme ham til Skade. Noget anderledes forholder det sig med Hensyn til faste Eiendomme. En saadan kan ei vindiceres fra andre end den, der har tinglyst Skjøde paa samme, og altsaa

er i Stand til igjen at udstæde Skjøde til Vindicanten. Er Sagen altsaa anlagt mod en blot naturlig Besidder, saa maa den, forsaavidt den gaaer ud paa Vindication, afvises. Men her er det egentlig ikke nødvendigt for den Indstævnte, at paavise den rette Paagjeldende. Denne maa Sagsøgeren selv udfinde; det er nok for Indstævnte, at han ikke er den, som har Skjøde paa Eiendommen.

Derimod gives der adskillige andre Tilfælde, hvor Sagvolderen, ved beviisligen at opgive en tredie Mand som rette Paagjeldende, kan frie sig selv for hele Sagen. Dette gjelder til Exempel, naar den, der søges ved en rei vindicatio, ikke længere er i Besiddelse af den omtvistede Ting og heller ikke paa svigagtig Maade har skilt sig ved samme (cfr. D. L. 5—3—36 N. Lov 5—3—15 og 47). Ligeledes vil den Sagsøgte kunne aldeles befrie sig fra Søgsmaalet, forsaavidt han, i eget Navn, søges for en Handling, hvilken han kun har foretaget sig, som Værge, Bestyrer af offentlige Anliggender, som Fuldmægtig eller i anden Egenskab, hvori han har handlet paa en Andens Vegne, forudsat, at Handlingen ikke er af den Natur, at den tillige paafører personligt Ansvar, hvorhos det og forstaaer sig selv, at Sagen, forsaavidt han endnu er Værge o. s. v., kan fremmes mod ham i denne Egenskab *).

*) Sönner har især søgt at godtgjøre Udvidelsen af Begrebet om nominatio auctoris. (See hans

Herhen hører det og, at Forlæggeren eller Bogtrykkeren, ved at paavise Skriftets Forfatter, samt hvor denne er at finde, kan befrie sig for Tiltale for Skriftets Indhold, dog kun forsaavidt Forfatteren, efter hvad der, ved Anordningen af 27 Sept. 1799, er foreskrevet, er navngivet i selve Skriftet. Naar denne lovbefalede Pligt ikke er opfyldt, blive de at ansee som personlig ansvarlige for Indholdet. Forfatterens Opgivelse er heller ikke nok, naar denne ikke er en her tilstæde værende Person, som ved Lovmaal og Dom kan drages til Ansvar, hvorhos og en Udgiver af Journaler eller periodiske Blade i Almindelighed *) er ansvarlig for alt hvad der i saadant Skrift eller Blad indføres (see om alt dette Frd. 27 Sept. 1799 §§. 16, 17 og 19). Flere Exempler vil man let finde ved

Handbuch des deutschen gemeinen Processes, B. 2, S. 165-170, cfr. Entwurf eines Gesetzbuchs für das gerichtliche Verfahren, Buch 1 Cap. 355 og dette Værks 2det Bind, Side 152-153). Hans Lære er vel nyeligen blevet heftig bestridt; men i det Følgende vil den finde sin Retfærdiggjørelse mod de Indvendinger, man, i saa Henseende, har opkastet; dog har den den Feil, ikke at være omfattende nok, da han blot har taget Hensyn til de Søgsmaal, som flyde af Contrakts Forhold.

*) Maaskee Reglen kunde taale Undtagelser for de Tilfælde, hvor Lovstridigheden grunder sig paa en Usandhed in facto, som Udgiveren ei var i Stand til at kjende som saadan.

Hjelp af de i Eunomia, 2 B., S. 157-58, systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie og sammes juridiske Følger m. v. S. 420-21 og jur. Ark. No. 22 S. 8-9, saa og i samme Skrift No. 9 S. 146-47, udviklede Grundsætninger og anførte Lovsteder. Kun bemærkes det, med Hensyn til det ovenanførte, at det kun er Tyvssøgsmaalet, men ikke rei vindicatio, at Besidderen af stjaalne Koster kan afvende fra sig ved at opvise sin Hjemmel. See L. 6—17—2, 5.

Det er klart, at Indstævnte, i alle foranførte Tilfælde, egentlig kun exciperer imod sin Competence som Sagvolder (exceptio rei incompetentis sive deficientis legitimationis *passivæ*), men at han, da der dog er noget af ham foretaget, som, under visse Omstændigheder, kunde paabyrde ham Ansvar, ikke kan indskrænke sig til en simpel Benægtelse af sin Competence, men maa opgive og oplyse, at Ansvaret hviler paa en anden.

Det er iøvrigt i alle de nævnte Tilfælde muligt, at den saakaldte Hjemmelsmand frivillig erkjender sig at være den rette Sagvolder. Men derfor bliver det dog et andet Slags Hjemmel, end det L. 1—11 omhandler. Her kræves i Særdeleshed ikke den Vederhæftighed, som L. 1—11—2 foreskriver; thi er den paaskudte tredie Mand virkelig den rette Sagvolder, maa Sagsøgeren tage til Takke med ham, enten han saa er vederheftig eller ikke. Endnu mindre kan her være Tale om den alternative paabudne Befuldmæg-

tigelse af den, der bør at svare til Sagen med Rette; thi denne er han selv. Her er overalt hans Villie, at være Hjemmel noget tilfældigt og ligegyldigt; alt kommer an paa, om han i og for sig er den rette Paagjeldende. Er han ikke virkelig dette, saa hører han ikke til det her omhandlede Slags Hjemmel, men da bliver 1—11—2 Regelen for hans Antagelse eller Forkastelse.

§. 7.

Den oven antagne Mening, hvorefter nominatio auctoris ikke indskrænker sig til rei vindicatio, men og kan finde Sted i adskillige andre Tilfælde, er i de senere Tider blevet heftigen angreben af tydske Processualister, der have betragtet samme, som en stor Vilkaarlighed, hvorved de første Grundsætninger for Processen sattes til Side. I det forhen nævnte Archiv für die civilistische Praxis, 3 B., 3 H., findes tvende Afhandlinger, denne Gjenstand betræffende, den ene af Mittermaier (S. 399-421), den anden af Gansler (S. 421-40). Den førstnævnte Forfatter mener, at det, efter alle Grundsætninger, blot tilfalder den Indklagede, der ikke troer sig at være den rette Paagjeldende, at nægte denne Egenskab, og at det da bliver Sagsøgerens Pligt at godtgjøre de Betingelser, uden hvilke hans Søgsmaal er uantageligt, og at det ikke kan paaligge den Indklagede selv at give ham Anviisning paa, hvem han har at søge og hvorledes han

har at forholde sig. Da nu saaledes Förpligtelsen til nominatio auctoris ikke er grundet i Sagens Natur, saa kan den ikke udstrækkes uden for de Grændser, den positive Lovgivning har sat for samme. Nu har den romerske og canoniske Ret vel gjort det til Pligt for den blot naturlige Besidder (detentor) som søges til at udlevere en Ting, at opgive den, i hvis Navn og paa hvis Vegne han besidder, saa at han ikke kan afvende Søgsmaalet fra sig ved en blot Benægtelse af at være borgerlig Besidder. Men singen Lov har foreskrevet noget lignende med Hensyn til de Søgsmaal, der gaae ud paa personlige Forpligtelser (actiones personales). En Udvidelse til slige Søgsmaal bør saameget mindre tilstræbes som de Grunde, der have bevæget Lovgiveren til at indføre nominatio auctoris med Hensyn til Søgsmaal, der gaae ud paa en Ret i Tingen (actiones reales) ikke ere anvendelige paa personlige Søgsmaal. Den factiske Besiddelses Stand afgiver nemlig, hvad hine angaaer, allerede en skjellig Grund for den, der har Paastand paa Tingen, til at holde sig til Ihændehaveren, og det er derfor ganske rimeligt, at Lovgiveren ikke lader sig nøie med Ihændehaverens nøgne Erklæring, ikke at være borgerlig Besidder, og det saa meget mere, som det ellers ofte kunde blive Sagsøgeren umuligt at opdage den rette Sagvolder. Ved personlige Søgsmaal indtræder derimod ikke et lignende Forhold; men her er den sædvanlige Grundsætning, at det paaligger Sagsøgeren selv

at træffe den rette Sagvolder, anvendelig. Enten har den, som søges paa Grund af en obligatorisk Handling, selv paa den Tid, samme blev foretaget, angivet den Egenskab, i hvilken han har handlet paa en andens Vegne, som Værge, Mandatarius, Administrator; eller og har han den Tid intet meldet om sin Egenskab som handlende paa en andens Vegne, men contraheret i eget Navn. I første Tilfælde behøves ingen Nomination, men den Sagsøgte maa kunne frie sig ved en simpel Benægtelse af at have forpligtet sig i eget Navn; den foretagne Handling nævner selv den, imod hvem Klagen bliver at rette. I sidste Tilfælde kan ingen Nomination hjelpe; Sagsøgeren holder sig med Rette til den, der har contraheret med ham, uden at melde, at dette skete paa en Tredies Vegne. Gensler er aldeles enig med Mittermaier i, at laudatio auctoris blot er anvendelig ved de reelle Søgsmaal. Kun antager han, at den, hvad disse Søgsmaal angaaer, allerede er grundet i Sagens Natur, da denne ligefrem gjør det nodvendigt, at den physiske Ihændehavelse maa betragtes som borgerlig Besidder, saa længe til det Modsatte bevises. *) Heri har vist nok denne Forfatter megen Ret, og Mittermaier har egentlig selv indrømmet dette i den Deel af sin Afhandling,

*) Det øvrige Indhold af ovennævnte tvende Afhandlinger har kun Hensyn til den romersk-tydske Processes Egenheder, og har derfor mindre Interesse for dette Tidsskrifts Læsere.

hvori han søger at godtgjøre, at de Grunde, hvorpaa den romerske Ret, med Hensyn til laudatio nominis i reelle Søgsmaal, var bygget, ikke passe sig paa de personelle, skjøndt han, i Begyndelsen af sin Afhandling, erklærer enhver Fordring paa laudatio nominis for stridende mod almindelige Grundsætninger for Rettergangsmaaden. Men begge Forfattere have vist nok høiligen Uret, naar de ansee laudatio auctoris for uanvendelig med Hensyn til personlige Søgsmaal.

Allerede den Fremstilling, vi i foregaaende §. have givet, gjendriver, om vi ikke feile, deres Lære paa det tilstrækkeligste. De have nemlig, lig de øvrige os bekjendte Forfattere, som have afhandlet denne Materie, aldeles ikke taget Hensyn til andre personlige Søgsmaal end dem, der hidrøre fra Contracter. Vi have derimod viist, at Hjemmels Paaskydelse finder en udstrakt Virkekreds i Søgsmaal, der grunde sig paa Fornærmelser. Da det i de af os paapegede Exempler er givet, at en Person har foretaget sig en Handling, som i og for sig vilde hjemle den anden Tiltale imod ham, men han derhos paaberaaber sig, at denne Handling, paa Grund af hvad tredie Mand har foretaget sig, ophører at være tilregnelig for ham, saa er det ligestem, at han efter alle Retsgrundsætniger har at bevise dette, og at altsaa en simpel Benægtelse af at være rette Paagjeldende her vilde være ligesaa utilstrækkelig som for Ihændehaveren af den Ting, der vindiceres, et blot Foregivende at han besad paa tredie Mands

Vegne. Men, selv naar man her ikke havde at tage Hensyn uden til de Søgsmaal, der hidrøre af Contracter, saa blev der dog meget tilbage, som hine lærde Forfattere havde overseet. Naar der er oprettet et formeligt Document angaaende den Forpligtelse, der er Søgsmaalets Gjenstand, saa maa samme vist nok indeholde, om den Sagsøgte har handlet i eget Navn eller ikke. Imidlertid kunde Spørgsmaal opstaae om dette Documents Fortolkning og juridiske Virkninger, i hvilket Tilfælde der dog vilde blive Tvist om, hvorvidt Sagsøgeren, med Føie, kunde holde sig til den valgte Sagvolder, eller havde at henvende sig til den paaskudte tredie Mand. Saadan Tvist opstaaer t. Ex. ikke sjelden, hvor en Skipper personligen sagsøges efter de Forskrivninger, han i denne Egenskab har udstædt. Men hvad der er vigtigere med Hensyn til den her omhandlede Lære, er, at den Person, i hvis Navn en Anden har contraheret, kan bestride dennes Competence, og at derfor Medcontrahenten holder sig til den, med hvem han handlede. I et saadant Tilfælde er det klart, at denne, for at kunne bortvise Søgsmaalet, bliver nødt til at beviisliggjøre sin Hjemmel til at handle paa den tredie Mands Vegne. Fremdeles kan det, hvor formeligt Document ikke er oprettet, men blot Varer eller Arbeide er taget paa Borg, hænde, at Parterne ikke med hinanden ere enige om, hvorvidt den Person, der har foretaget sig en forpligtende Handling, har gereret sig som Fuldmægtig, Værge o. s. v. eller

som handlende paa egne Vegne. Naar han nu foregaaer, som om dette sidste havde været Tilfældet, men han derimod paastaaer, at han har contraheret paa førstanførte Maade, saa er det klart, at han ei allene har at paaberaabe sig denne Omstændighed, men endog haver at beviisliggjøre samme, hvilken Beviisførelse vil gjøre den tredie Mands Tilkaldelse fornøden. Det er altsaa meget overilet, naar ovenmeldte Forfattere lære, at det indgaaede negotium obligatorium selv altid viser, paa hvis Vegne der er handlet, saa at herom ingen Procedure kan opstaae.

Iøvrigt foranlediger, efter vore Love, nominatio autoris intet særskilt Afsnit af Processen, endnu mindre kan man paastaae, at samme skal behandles som en Præjudicial-Punkt, der skal bringes i det rene, inden Indstævnte tager til Gjenmæle i Hovedsagen. Indskydelsen under tredie Mand, som den, der egentlig er for Sagen, udgjør netop Indstævntes Forsvar i Realiteten, og bliver at paakjende ved den endelige Dom. Dersom han, foruden denne Hovedindsigelse, har andre subsidiære Erindringer mod Søgsmaalet, haver han, i sit Tilsvar, at forbinde dem med hinanden paa samme Maade, som ellers finder Sted, hvor den Indstævnte vil benytte sig af flere forskjellige Indsigelser, og i Særdeleshed af en principal og en subsidiær Indsigelse. Nominatio autoris tabes derfor heller ikke, forend den Paagjældende har taget til Gjenmæle, uden at benytte sig af samme. Da blive de

almindelige Regler om for silbig fremsatte Realitets-Exceptioner at anvende *). Det kan ikke i nogen civil Sag være Dommerens Pligt ex officio at paasee, om den Indstævnte er den rette Paagjældende eller ikke. Naar Nogen vil paatage sig at svare for Sagen, som kunde være berettiget til at henskyde den paa en tredie Mand, saa bindes han ved denne sin Villie. Kun det maa Dommeren iagttage, at der ved Dommen intet bestemmes til Skade for usøvnt tredie Mand; men, naar Dommen directe ikke paalægger ham nogen Forpligtelse, saa er han, ved den almindelige Grundsætning om Retsdommes Virkekreds **), beskyttet imod at kunne lide under Dommen.

Endelig bemærkes det, at der kunne gives Tilfælde, hvor den Sagsøgte ikke kan opgive den identiske Person, paa hvem han vil kaste Ansvaret for det han søges for, men dog kan beviisliggjøre, at der er en saadan tredie Mand til, og derved kan befrie sig. Et Exempel derpaa indeholdes i L. 6—17—5, hvorefter den, der har torvekjøbt stjaalne Koster, kan, ved at godtgjøre dette og med Eed bekræfte sin Uskyldighed, frie sig for Tyvssag, skjøndt han ikke kan opgive sin Mand eller skaffe denne tilstede.

*) See Eunomia 3 B. S. 501-509.

**) See oven Side 15.

§. 8.

Ofte er det nødvendigt eller tilraadeligt, at den, som, i Anledning af en Sags Udfald, kan faae Regres mod tredie Mand, varsler denne for at sætte ham i Stand til, under nærværende Sag, at fremføre alt, hvad der kan afvende det Sagens Udfald, som skulde paadrage ham et saadant eventuelt Ansvar. Ligeledes kan en Tilkaldelse af tredie Mand være fornøden, naar den Indstævnte vil gjøre en Saadan til rette Sagvolder i sit Sted; thi da bør denne have Leilighed til at gjøre sine Erindringer mod de Beviser, som føres for hans Ansvarlighed, og Sagsøgeren kan, som vi have seet, under visse Omstændigheder, fordre, at den af ham indstævnte Person svarer for Gjerningen, saalænge til en anden ret Sagvalder er udfundet med saadan Vished, at han, naar han holder sig til denne, ei kan frygte for en nye exceptio rei incompetentia. Ogsaa kan det Tilfælde finde Sted, at Sagsøgeren maa anmelde Processen for en tredie Mand, for at det derved kan blive klart, at denne intet har at erindre imod, at Sagen forfølges af ham, til hvilken Erindring der ellers, efter Omstændighederne, kunde være Anledning. Saaledes vil, hvis en Fallent, med Samtykke fra Boets Side, selv indtaler en Fordring, denne have at lade Stævningen forkynde for Boets Foresatte, da ellers den Indstævnte kunde erklære, at han ei turde indlade sig med Citanten, som incompetent til at før-

følge Sagen. Slig Tilkaldelse af en tredie Mand, som man, i det mindste for Tiden, ei gjør nogen Paastand over, men som Sagen dog, med Hensyn til et muligt tilkommende Søgsmaal, maa ansees at interessere, kaldes litis denunciatio, og det kan snart være Sagsøgeren, snart Sagvolderen, som kommer i det Tilfælde, at maatte foretage denne Handling. Det sidstes er det, som Processualisterne især have for Øine; men, at det første og kan finde Sted, er indlysende. Dersom der til Ex. mod et cederet Gjeldsbrev gjøres Indsigelser af den Natur, at de kunne betage Cessionarius sin Fordring paa Cessus f. Ex. exceptio manus, falsi, minorennitatis, saa bliver det Cessionarii (altsaa Citantens) Sag at varsle Cedenten til at forsvare Fordringen med disse Indsigelser. Ellers staaer han Fare for, at hans eventuelle Regresøgsmaal kan gaae tabt derved, at Cedenten ikke har faaet Leilighed til at gaae hine Indsigelser imode. Ligeledes vil den, der anlægger rei vindicatio, have at denuncere lis for sin Hjemmelsmand, dersom der mod hans foregivne Eiendomsret gjøres Indsigelser, som gaae ud paa, at denne hans Hjemmelsmand ikke var Eier af det, han overdrog. Ogsaa kan det, paa en vis Maade, henføres til litis denunciatio, naar Creditor, der søger Dom over Hovedbebitor, tillige lader Stævningen anmelde for Cautionisten, eller naar han, i det han sagsøger den ene Meddebitor, tillige lader Stævningen forkynde for de øvrige correi debendi, som han, under

hiin Sag, ei vil eller maaskee ei kan gjøre Paastand over, f. Ex. fordi de have et andet Værneting.

En saadan litis denunciatio er derimod i ingen Maade nødvendig, hvor det Regresssøgsmaal, som en Sag kan foranledige, ikke, i noget Tilfælde, kan blive understøttet ved den Dom, der falder i Hovedsagen. Saaledes er der ingen Anledning til saadan litis denunciatio, naar der mod et cederet Gjeldsbrev fremsættes Indsigelser af det Slags, som, efter Lovgivningen, ere Cessionarius uvedkommende. Indstævnte kan vel her blive beføiet til at søge Skadesløsholdelse hos Cedenten, men dette sit Søgsmaal vil han i intet Tilfælde kunne støtte paa Dommen i den mod ham anlagte Sag, der ikke indlader sig paa at paakjende disse Indsigelser. Den, der er stævnet til at indfrie et cederet Gjeldsbrev, kan derfor aldrig paastaae Sagen udsat efter den litis denunciatio, han vil foretage sig for Cedenten; thi bliver han frifunden, har han intet at søge Erstatning for, og bliver han kjendt skyldig, fordi hans Indsigelser i sig selv vare ugrundede, gjelder det samme. Men dersom Indsigelserne ansees som Cessionarius uvedkommende, da bliver den Tiltale, som han, i saa Henseende, maatte have imod Cedenten, aldeles uafhængig af hvad der under hiin første Sag er forhandlet og ved Dommen bliver afgjort.

Der gives iøvrigt ingen almindelig Befaling angaaende litis denunciatio. Paa en vis Maade kan man dog hertil henføre D. Lov 5—14—29. N. Lov

§—13—27, hvor det, med Hensyn til Sterboer, befales, at Creditorerne ogsaa bør advare Forloverne, saafremt de agte nogentid at søge Betaling hos dem. Skjøndt dette Lovsted kunde synes ubetinget at betage de Creditorer, som dermed have taget Forsømmelse, deres Tiltale mod Forloverne, kunde det dog være tvivlsomt, om dette kunde finde Anvendelse, naar Boets Tilstand beviislig var saadan, at Forloverne i al Fald intet kunde have udrettet i samme. Artiklen, der ikke forudsætter Concurs, har, som det synes, blot havt Hensyn til, at den Creditor, som vil holde sig til Forloverne, i Stedet for til Boet, bør saa betimeligen underrette dem herom, at de derved sættes i Stand til at inddrive Betalingen i Boet. Det maa herved erindres, at Forloveren, efter Loven, neppe havde beneficium ordinis, hvilket derimod først har dannet sig ved det i Praxis indførte Ord Cautionist, der efter den vedtagne Sprogbrug medfører beneficium ordinis, naar man ellers ikke, ved at forpligte sig tillige som Selvskyldner, eller paa anden Maade, har frafaldet samme; hvorhos og dette beneficium har faaet Hjemmel i de senere Anordninger, dog egentlig først ganske bestemt i Frd. 14 Sept. 1813 §. 11 *).

Man skjelner mellem den litis denunciatio, der skeer ved Stævning (judicialis), og den, som skeer ad

*) Cfr. Suppl. 2 D. S. 80-81 Note, og nyt juridisk Arkiv 26 B. S. 68.

andre Veie f. Ex. ved Beskikkelse (extrajudicialis). Hvor litis denunciatio gaaer ud paa at underrette den, mod hvem man, i Anledning af den nærværende Sag, i Tiden kunde faae et Regresssøgsmaal, om denne Sag, synes det, at saadan Underretning maa være lige kraftig, enten den er skeet ved Stævning, eller paa anden beviislig Maade, thi Loven har intet foreskrevet om denne Handling og dens Form, og Hensigten, at sætte Hjemmelsmanden i Stand til at anbringe alt, hvad han kunde have at fremføre til at afværge det Sagens Udfald, som skulde foranledige Regressen, kan opnaaes ligesaa vel ved Beskikkelse som ved Stævning *). Hvor derimod litis denunciatio finder Sted med Hensyn til at føre Beviser for, at trebie Mand er den rette Paagjeldende, mod hvem Sagen aldeles skal henvises f. Ex. naar den, der er sigtet som Injuriant, paaskyder en tredie Mand, hvis Ord han blot har gjentaget (cfr. 1—26 N. L. 4—4), vil det, ifølge 1—4—1, være nødvendigt, at denne tredie Mand stævnes til at overvære Beviisførelsen.

*) Efter Gönners Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen 1 B. 3 Cap. §. 6 No. 2, skal litis denunciatio altid skee ad den judicielle Vei, cfr. samme Værks 2det Bind, indeholdende Motiverne Side 154, saa og bemeldte Forfatters Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 2ter Theil, Side 182.

Det følger af sig selv, at litis denunciatio til Ens Hjemmelsmand bør skee i Tide, inden man endnu, ved Sagens Procedure, hav opoffret noget af de Forsvarsmidler, hvormed Hjemmelsmanden maatte være i Stand til at forsyne Een. Den bør derfor foregaae, inden man fra sin Side har deduceret Sagen til Dom, med mindre man i saadan Deduction har fremført Indsigelser eller taget Reservationer, der gjøre, at man endnu kan benytte de Forsvarsmidlen, hvormed Hjemmelsmanden fremkommer. *)

Iøvrigt kan det hænde, at litis denunciatus atter igjen maa denuncere lis for en fjerde Mand o. s. f. Af samme Grund hvorfor den, der er stævnet til, som Sagsøgerens Eiendom, at udlevere en Ting, bør sætte sin Hjemmelsmand i Stand til at forsvare ham i Tingens Besiddelse, hvis han vil bevare sin Regres mod ham, haver denne og, naar han selv ei seer sig i Stand til at udføre dette, at tilkalde sin Hjemmelsmand, der kan have Midler i Hænde til at retfærdiggjøre hans Adkomst, og af hvem han i al Fald atter vil søge Erstatning for det, han maa afgive til den, hvis Hjemmelsmand han var.

§. 9.

Forsaavidt litis denunciatio sigter til at bevare et Regressøgsmaal mod tredie Mand, er det et Spørgs-

*) Cfr. Eunomia 3 B. Side 502-505.

maal, om samme, naar hiin Handling er forsømt, ubetinget bortfalder, eller ikke. Det er vist, at Vanhjemmels Tilsvar kun kan finde Sted, naar Hjemmelsmanden ikke er i Stand til at opfylde den ham paaliggende Hjemmelspligt, og at han altsaa maa være fuldkommen befriet til at unddrage sig for al Erstatning, naar Sagen for den, hvis Hjemmelsmand han var, er bleven tabt af den Grund, at han ikke havde faaet Leilighed til at fremføre de Beviser, hvormed han kunde have hjemlet den Fordring eller den Besiddelse, hvorom der blev tvistet. Men, dersom Hjemmelsmanden ikke er i Stand til at opgive noget Forsvarsmiddel, som han, hvis han var blevet kaldet under Sagen, kunde have anbragt, og hvorved Sagens Udfald kunde været forandret, synes det, at han ikke, paa Grund af den blotte Omstændighed, at lis ei var ham denunceret, kan unddrage sig for Skadeserstatning. Da Loven intet Bud indeholder om denunciatio litis, synes det nemlig, at Efterladelse af denne Form ikke i og for sig, men blot forsaavidt som Efterladelsen virkelig har havt nogen Følge, kan ophæve Hjemmelsmandens Ansvar. Endog med Hensyn til den romerske Ret, som dog udtrykkelig har paabudt litis denunciatio, er det antaget, at Hjemmelsmanden ikke ubetinget kan indskyde sig under en i saa Henseende viist Forsømmelse, men at det maa komme an paa, om han, hvis han i Tide havde dertil været opfordret, vilde have kunnet bevirke et bedre Udfald af

Hovedsagen. Imidlertid kan man ikke forlange, at den Hjemmelsmand, der ei er blevet varslet under den Sag, hvorunder den af ham overdragne Ting blev Besidderen fravundet, skal, naar han siden søges til at erstatte Vanhjemmel, fuldstændigen godtgjøre, at han, hvis litis denunciatio ei var blevet forsømt, vilde, til at forsvare den Paagjeldende i Besiddelsen, havt Midler i Hænde, som nu ere gaaet tabte; thi den Forsømmelse, som har sat ham ud af Stand til at benytte visse Forsvarsmidler, vil ofte og gjøre det umueligt for ham at bevise deres Tilværelse. Det maa, da Formodningen altid maa være imod den, som har viist Forsømmelse, være nok, at han bestemt kan opgive de tabte Forsvarsmidler, uden at hans Opgivende i saa Henseende kan modbevises. *)

§. 10.

Vi have i det Ovenanførte taget Udtrykket litis denunciatio i en mere udvidet Betydning end den

*) Efter Gönners Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren, Buch 1, Cap. 3, §. 6, No. 3, bliver Forsømmelse af litis denunciatio ubetinget anseet som Renunciation paa Regres, uden at den, som har viist slig Forsømmelse, kan høres med det Foregivende, at den anden ikke vilde været i Stand til at fremføre nogen Forsvarsgrund, om endog litis denunciatio var foregaaet (cfr. 2ter Band, Motive, S. 155). Fra

sædvanlige, i det vi hertil have henregnet enhver Indvarsling af en tredie Mand, hvem man ikke for Tiden vil gjøre til Part i Sagen, men for hvem dennes Udfald dog kan have en saadan Interesse, at han ikke bør være uden Underretning om Sagen. Hvad der, efter dette udvidede Begreb, skjelner litis denunciatio fra adcitatio, hvorom vi nu have at handle, er, at denne sidste forudsætter, at en tredie Person indbrages som Part under Sagen. Processualisterne pleie vel til Adcitation at henregne de Tilfælde, hvor en tredie Mand tilkaldes, som man ikke for Øieblikket vil gjøre Paastand over, men som dog har en Hovedinteresse i Sagen, ikke en blot middelbar med Hensyn til et tilkommende Regresføgsmaal. *) Man vilde saaledes henregne det til Adcitation, naar t. Ex. en Sag, som fremmes af en Mand, der har opgivet sit Boe, anmeldes for Boets Bestyrere, for af disses Taushed at kunne udlede, at de intet have imod, at han selv indtaler Fordringen. Dette have vi derimod henregnet til litis denunciatio. Vi have nemlig fundet, at det i det Væsentlige bliver samme Retshandling, enten man,

den legislative Side har dette strenge Bud meget for sig, da den oven antagne billigere Regel, i Anvendelsen, kan føre til Vaklen og Ubestemthed.

*) See Gönners Handbuch des deutschen gemeinen Processes 2ter Band S. 217-218. Sammes Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren, Buch 1 Cap. 3 §. 11 No. 2.

med Hensyn til et eventuelt Regresføgsmaal, eller i Betragtning af de mulige Indsigelser, en Person ellers kunde have mod et Søgsmaal, der dog aldeles ikke er rettet mod ham, tilkalder ham, for at varetage sit Tarv, uden at nogen Paastand gjøres over ham; hvorimod den Forskjel er noget meget væsentligt, om den tredie Mand, som tilkaldes under en Sag, bliver kaldet til at lide Dom, eller ikke.

Til Adcitation vil det, efter vort Begreb, blive at henføre, naar Nogen, efterat Sag allerede er anlagt mod Een, finder for godt at inddrage en tredie Mand, som man enten cumulative eller alternative med den, man først har indstævnet, vil gjøre Paastand over. Det første vil indtræde, naar der, under Sagens Drift, opdages litis consortes med den Indstævnte. Hvorledes det sidste Tilfælde kan opstaae, vil let kunne udledes af hvad vi i §. 6 have anført angaaende nominatio auctoris. Naar Sagsøgeren ligefrem finder, at den Person, der af den Indstævnte opgives som rette Sagvolder, er den eneste, som han under Sagen kan drage til Ansvar, og altsaa fortader den oprindelige Sagvolder og derimod ene holder sig til den af ham opgivne Hjemmelsmand, da er det egentlig ingen Adcitation, men en nye Sag træder i den først anlagtes Sted. Naar derimod Sagsøgeren finder det uvist, om den Indstævnte eller den af denne paaskudte Hjemmelsmand vil blive den, der skal svare for Sagen, saa forlader han naturligviis ikke hiin første, men indskrænker

sig heller ikke til ham, hvorimod han inddrager den paaskudte Hiemmelsmand, for, tillige med den først Indstævnte eller alternative med denne, at blive dømt for det, der er Sagens Gjenstand. Saaledes t. Ex. naar den, der er sagsøgt som Injuriant, paaskyder, at hans Udladelser blot have indeholdt, hvad han af tredie Mand har hørt, og at denne tredie Mand virkelig og i Sandhed har sagt, hvad den Indstævnte videre har udbredt, da vil Sagsøgeren ikke lettelig opgive sit Søgsmaal aldeles mod den Indstævnte, for hvem mulig Hiemmelen kan briste, eller som maaskee, efter Sagens Omstændigheder, ikke aldeles kan frie sig med saadan Hiemmel. Derimod vil han have Anledning til at inddrage Hiemmelsmanden under Sagen, for at faae bestemt ved Dom, om ikke begge, eller i al Fald hvo af dem der skal svare for de gjorte Beskyldninger. For denne Hiemmelsmand vil Stævning muligen forhen være anmeldt fra den Indstævntes Side, da denne, for at gjøre sin Indsigelse gjeldende, kun at have berettet, hvad en tredie Mand har sagt, maa sætte den tredie Mand, paa hvem Skylden skydes, i Stand til derimod at forsvare sig. Men forskjellig fra denne Anmeldelse, som vi henføre til litis denunciatio, bliver den Stævning, hvorved Sagsøgeren siden kalder ham som Part, til at lide Dom. Herved bekræftes og den Terminologie, hvorefter vi skjelne mellem litis denunciatio og adcitatio. Efter den sædvanlige Talebrug maatte der for den om-

handlede tredie Mand foregaae en dobbelt Adcitation, en fra den Indstævntes og en fra Citantens Side.

Man kan vist nok ikke paastaae, at det, i Tilfælde af det omhandlede Slags, vilde være en cumulatio inepta, hvorved den tredie Mand inddroges. Efter vor Forudsætning er det samme Faktum, hvorfor flere Personer forfølges enten alternative eller cumulative, hvilken Forfølgning derfor maa kunne indbefattes under een Sag. De flere Personer kunde derfor og have været kaldte tilsammen ved den oprindelige Stævning, dersom Sagsøgeren allerede den Tid havde havt Anledning til at drage dem alle eller begge til Ansvar. Derved, at det først er under Sagens Drift, Anledning findes til at kalde dem Ene, opstaaer Formen af Adcitation. Iøvrigt kan dog de flere Personers Inddragelse under Sagen, hvad enten samme nu skal skee ved selve den oprindelige Stævning, eller ved en Adcitation, ikke finde Sted, undtagen hvor de alle have samme Værneting, hvortil det dog naturligviis og maae regnes, hvor selve Faktum paadrager de Paagjeldende Forpligtelse til at svare for et bestemt og samme Værneting, uden Hensyn til personlig Stilling og Boepæl. Hvor flere, der ere ansvarlige for samme Sag, dog i den Henseende have forskjelligt Værneting, bortfalder derved den Fordeel, som ellers tilkommer den Paagjeldende at kunne sagsøge dem under eet. At adcitatus først bør indkaldes til Forligelses-Com-

missionen, forsaavidt Sagen, efter dens Beskaffenhed, hører under sammes Wirkekreds, er indlysende.

Flere Lovkyndige have antaget, at en Hjemmelsmand, under den samme Sag, hvorunder han kaldes til at forsvare den, hvis Hjemmel han er, ogsaa maa kunne søges til, eventualiter at erstatte den Skade, som maatte flyde af Vanhjemmel. I dette Tilfælde vilde ikke en bløt litis denunciatio for Hjemmelsmanden finde Sted, men en egentlig Adcitation. Nørregaard antager, at dette endog gjelder, naar Hjemmelsmanden ellers ikke hører under det Værneting, hvor Hovedsagen er anlagt, menende, at L. 1—11 tilstæder et saakaldet Hjemmelsting (forum auctoritatis) *). Men at dette Lovens Capitel ene og allene taler, om den, der frivilligen paatager sig at være Hjemmel, er tilstrækkelig viist af andre Lovkyndige. **) Loven indeholder saaledes ingen Grund til at antage den i sig høist unaturlige Sætning, at den, som har overdraget en anden noget, skulde som Hjemmelsmand kunne kaldes til Ansvar ved ethvert Ting, hvor Sag,

*) See Forelæsninger over den dansk-norske Privatret §. 1639.

**) See Brorsons Forsøg til det første Bogs Fortolkning i Christian den Femtes danske og norske Lov 1ste Bind, Side 591-593, Hurtigkarls den danske og norske private Rets første Grunde, 4de Deels 1ste Bind Side 312.

angaaende den overdragne Gjenstand, maatte blive anlagt *). Men selv, naar det Ting, hvorved Hovedsagen er anlagt, er Hjemmelsmandens eget Værneting, gaaer det dog ikke an at indlemme det eventuelle Søgsmaal mod ham under den Hovedsag, der er opstaaet mellem den, til hvem Overdragelsen er skeet, og tredie Mand. Vi have allerede oven seet, at denne tredie Mand er beføiet til at modsætte sig dette, Hovedsøgsmaalet uvedkommende, Regressøgsmaals Cumulation med samme. Men skulde han endog intet have mod saadan Cumulation at erindre, saa vilde det dog være et Spørgsmaal, om ikke selve Hjemmelsmanden kunde modsætte sig, da Regressøgsmaalet mod ham først opstaaer, saafremt Hjemmelen brister, hvilket ikke kan siges at være Tilfældet forend Hovedsagen er paakjendt

*) Synderligt er det iøvrigt, at man ikke i det Hjemmelsting, man saaledes har skabt, har fundet et Exempel paa det saakaldte forum continentiæ causarum, hvorfor man er saa forlegen (cfr. Nørregaard l. c. §. 1640). Vist nok vilde, hiint Værneting, hvis det existerte, give et bedre Exempel paa forum continentiæ causarum end Contrasøgsmaalsværnetinget, som man i denne Henseende har taget sin Tilflugt til; thi dette forudsætter egentlig ingen Forbindelse mellem de gjensidige Fordringer; den Homogenitet, 5—14—6 N. L. 4, i en vis Henseende, fordrer, er dog aldeles ingen Forbindelse mellem selve Fordringerne. See iøvrigt nyt juridisk Arkiv, 29 B. Side 268, Note ***.

saaledes at Hjemmelen derved ikke er funden god. Det med Hovedsøgsmaal forbundne Regressøgsmaal synes altsaa at være for tidligt anlagt. At dette imidlertid kan paakjendes tilligemed Hovedsøgsmaalet, naar samtlige Parter deri ere enige, følger af de almindelige Regler, angaaende Rettergangsmaaden i civile Sager.

§. 11.

I det flere Gange nævnte Arkiv für die civilistische Praxis 3 B. 1 H. S. 31-46 findes en Afhandling af Mittermaier, hvori denne søger at godtgjøre, at al Adcitation staaer i Modsigelse med Grundbegreberne i en paa Forhandlingsmaximen bygget Rettergangsorden. *) Han mener nemlig, at samme indeholder en officiel Indblandelse i Sagen fra Dommerens Side, og en positiv Tvang til at forfølge Sagen mod Personer, som ingen af Parterne har villet inddrage i Sagen. Dette passer i al Fald aldeles ikke paa den Adcitation, som vi i det Foregaaende have opstillet. Det er ikke her Dommeren, der ex officio tilkalder en Person, som han finder at kunne have Deel i Sagen,

*) See og Martins Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 5te Auflage, §. 295, hvor Adcitation ligeledes forkastes, som stridende mod Borgernes Frihed i at forfølge deres Ret. Jevnfør og Grollmanns Theorie des gerichtlichen Verfahrens, 2te Auflage §§. 57 og 160, der for Resten lidet tilfredsstiller.

men det er vedkommende Part selv, der, naar samme under Sagens Drift finder Anledning til enten cumulative eller alternative at inddrage nok en Person i Sagen, paa sædvanlig Maade foranstalter ham tilkaldt. Forsømmer den vedkommende Part saaledes at tilkalde den, mod hvem han kunde have Tiltale, saa maa han have Skade for Hjemgjeld, saaledes at han aldeles taber Sagen, hvis Dommeren finder, at den Indstævnte slet ikke er rette Sagvolder, men i det Tilfælde, hvor baade denne og den ustævnte tredie Person kunde være kaldte til fælles Ansvar, faaer han kun Dom over den første. Hvad der læres af de tydske Processualister om officiel Adcitation, finder saaledes ikke Anvendelse hos os. I Særdeleshed kan Dommeren, efter vor Rettergangsmaade, ikke komme til at tilkalde nogen, fordi Acterne give Anledning til at antage, at der er en tredie Mand, som kunde været berettiget til Hovedintervention; hvilken Tilkaldelse vi iøvrigt, efter det S. 44, ff. anførte, ei vilde give Navn af Adcitation. Det er, ved en anden Leilighed, viist, at Domstolene, efter vore Proceslove, ex officio lige saalidet have at sørge for den active Legitimation (Sagsøgerens Competence), som for den passive (Sagvolderens Competence); men at det staaer til Sagvolderen selv, om han har noget at erindre mod Sagsøgerens Competence, i hvilket Tilfælde denne har vedbørligen at legitimere sig, og maa ellers vente at tabe Sagen, eller han vil erkjende Sagsøgeren for

competent, i hvilket Tilfælde Dommeren, uden videre, antager ham som saadan, gaaende ud fra den Grundsætning, at den tredie Mand, der maatte være nærmere berettiget til det Omtvistede, ikke kan tabe sin Ret ved en uden hans Forevidende erhvervet Dom *). Forresten har Mittermaier heller ikke, med Hensyn til den romersk-tydske Proces, Ret i den ubetingede Forkastelse af Adcitation; thi, om end hiin officielle Tilkaldelse ingen Hjemmel maatte have i bemeldte Rettergangsmaade, hvor den Dommeren tilkommende Procesdirection gaaer langt videre end efter vore Love, saa indskrænke de tydske Processualister ikke Adcitationen til de Tilfælde, hvor Dommeren, af egen Drift, finder Grund til at tilkalde en tredie Mand, men de handle og om den Adcitation, som foretages paa Parternes Begjæring, **) og, med Hensyn til saadan Adcitation, ere Mittermaiers Indvendinger aldeles uanvendelige.

I criminelle Sager kan Adcitation foranlediges af Dommeren selv, dog kun ved Andragende til vedkommende Øvrighed, der haver at bedømme, hvorvidt en ny Sagvolder skal inddrages under den reiste Sag.

Endnu kan det anmærkes, at Adcitation, i det hos os brugelige Rettergangssprog, pleier at indbefat-

*) Cfr. herved Eunomia 3 B. S. 556-59.

**) See Gönners Handbuch, 2ter Band, S. 221, 228-230, Entwurf 1 B. 3 C. §. 11 No. 1.

tes under Continuations Stævning. Imidlertid skiller den sig fra en egentlig Continuations Stævning derved, at en saadan kun forudsætter, at en ny Punkt sættes under Paakjendelse, uden at nogen ny Person inddrages. Det ere derfor og ganske andre Betingelser, hvorunder Adcitation og hvorunder Continuations Stævning kan finde Sted. Den første forudsætter Sagens Identitet, men Personernes Forskjellighed, den sidste derimod Personens Identitet men ikke Sagens, i det høieste dennes Homogenitet. Det kunde t. Ex. vel ikke tilstedes, ved en Continuations Stævning at forene en Gjeldsfordring med et Injuriesøgsmaal, men derimod er det utvivlsomt, at forskjellige Gjeldsfordringer kunne være Gjenstande for Hoved- og Continuations-Søgsmaal. Med Hensyn til Retsgebyhrernes Erlæggelse bliver en Adcitation uden Tvivl aldeles at behandle, som en Continuationsstævning (see Sport. Regl. for Retspleien 22 Marts 1814 §§. 1, 2 og 24, cfr. §. 7 og 14).

Critisk Oversigt over nogle nye Rettergangslovs Bestemmelser angaaende Virkningen af den Indstævntes Udeblivelse, med Henblik paa vor Proceslovgivning.

I andet Binds første Hefte, Side 244 til Enden, har jeg, i Anledning af Hr. Etatsraad Hurtigkarls den danske og norske Rets første Grunde, Side 391-93 leveret en fornyet Undersøgelse angaaende Virkningen af den Sagsøgtes Udeblivelse i borgerlige Retssager efter de danske og norske Love. I Slutningen af denne Afhandling lovede jeg, i Fortsættelse af hvad jeg, i Eunomia, 3 Bind, Side 532-534 havde anført om nogle fremmede Rettergangsloves Grundsætninger med Hensyn til denne Materie, endvidere at meddele, hvorledes samme er behandlet i nogle senere Love. Hvad jeg herom finder at burde meddele mine Læsere er følgende:

For Storhertugdømmet Hessen er det ved den i Aaret 1818 udkomne Rettergangsorden for Underretterne Art. 21 bestemt, at, naar den Indklagede udebliver, saa bør Dommeren vel, hvis det paa nogen Maade er ham bekjendt, at den Indklagede befinder sig i en Tilstand, hvori han intet kan foretage, ex officio udsætte Sagen med Bemærkning om Grundene hertil, og under Forbeholdenhed for Klageren at faae Omkostningerne erstattede, men naar dette ikke skeer, og Varselet iøvrigt er tilstrækkeligt, skal den Indklagede ansees at have tilstaaet Klagen, samt have tabt sine mulige Indsigelser, følgelig, forsaavidt Klagen ikke maatte indeholde noget, som Dommeren, uden Hensyn til nogen Benægtelse eller Indsigelse, maatte finde ugrundet, Indklagede dømmes efter Klagerens Paastand, saavel i Sagen selv som hvad Omkostningerne angaaer. I de vedtrykte Motiver bemærkes, ved foranførte Artikel, at dens Indhold i det Væsentlige stemmer overeens med den i Storhertugdømmets oprindelige Lande gjældende Regel, der er grundet i den sachsiske Ret, men er afvigende fra den franske Rettergangsorden, som gjaldt i det forrige franske Departement, Donnersberg, hvorefter den udeblivende Sagvolder ansaaes at nægte Søgsmaalets Rigtighed *); og at det, ved Sagens Overveielse, blev fundet, at den i hine Dele af Storhertugdømmet antagne Grundsætning

*) Cfr. Eunomia 3 B. S. 533 Note.

fortjente Fortrin, da den ved Erfaring havde viist sig som velgjørende og virkende til Processens Forkortelse. Iøvrigt tilstæder dog Art. 22 den Indklagede, inden 8 Dage fra Contumacial-Dommens Bekjendtgjørelse, at indkomme med Ansøgning om restitutio in integrum; hvilken skal meddeles, naar han kan anføre saadanne Grunde, at han, hvis han i rette Tid dermed var fremkommet, vilde have faaet Udsættelse, dog at han strax erlægger de med Contumacial-Dommens Erhvervelse forbundne Omkostninger samt Godtgjørelse for det forgjæves Møde, Klageren har havt, eller derfor stiller tilstrækkelig Sikkerhed. Det yttres i den Anledning, at hiin Restitution maa, efter Sagens Natur, betragtes fra samme Synspunkt, som en i Tide begjært Udsættelse, men at det baade er naturligt, at den Indklagede maa betale de Omkostninger, som i al Fald have deres Grund i et ham truffet personligt Uheld, og at det tillige, for at forebygge Misbrug, bør være fordeelagtigere for Enhver strax at møde end siden at søge Opreisning. Ogsaa efter de 8 Dages Forløb kan Ansøgning om Restitution antages, naar den Indklagede kan oplyse Omstændigheder, som gjorde det umuligt tidligere at komme frem med sin Ansøgning, hvorover Dommeren dog først har at høre Klageren, hvis Udeblivelse ved denne Leilighed ansees som Indrømmelse. Dersom den Indklagede ikke betimelig benytter den erholdte Opreisning, og der altsaa overgaaer ham en ny Contumacial-Dom, saa kan, efter den 24de Art.,

ingen ny Restitution bevilges af Underdommeren. Imidlertid overlades det dog Overdomstolene, i appellable Sager, at bevilge den med Appellen forbundne Ansøgning om Restitution, saafremt Indklagede oplyser, at det, formedelst Omstændighederne, var ham umuligt at benytte den ham i første Instants givne ny Frist. Det anmærkes derved, at dette stemmer med Code de procedure civile Art. 22, og at det vilde være at understytte et farligt Spil, naar Opreisning flere Gange kunde søges hos samme Dommer, og i al Fald det nægtende Decret indankes til høiere Ret, men at det dog i enkelte Tilfælde vilde være haardt, aldeles at betage den, som ei havde varetaget den ham ved Opreisningen meddeelte Frist, al Adgang til Forsvar, hvorfore man, efter gjentagen Overveielse, var kommen til det Resultat at tilstæde Overdomstolene at gjøre Undtagelse fra den almindelige Regel, hvilket ikke saaledes kan misbruges til Processens forsætlige Forhaling, som naar nye Opreisning kunde søges hos Underretten. *)

*) See om alt dette neue Civil-Prozeß-Gesetzgebung für das Großherzogthum Hessen mit den Motiven der Großherzogl. Gesetze-Redactions-Commission. 1stes Heft. Darmstadt 1818 S. 75-82. I Grundsætningen stemme hermed de Regler, som ere givne i den Rettergangsorden for Melleminstantserne, som indeholdes i samme Skrifts 2det Hefte, hvori dog endeel Forandringer ere gjorte, grundede paa den ved disse Retter indførte efter code de

Det indlyser, at fornævnte Lov, skjøndt i Grundsætningen stemmende med vor Lovgivning, saaledes som jeg fortolker den, og som den i Praxis anvendes, dog paa flere Maader har læmpet den almindelige Regel saaledes, at Indklagede ikke ubetinget ved sin Udeblivelse taber sine Forsvarsmidler. Imidlertid maa det bemærkes, at den, som virkelig ved Forfald er blevet hindret, ikke alleneste i at møde, men og i at kunne begjære Udsættelse, ogsaa hos os kan hjelpes. Dette vil imidlertid ikke kunne skee uden ved Appel; og det vil være hensigtsmæssigt at sage Bevilling til at fremføre nye Benægtelser og Indsigelser, hvilken Bevilling under slige Omstændigheder ikke nægtes. Maaskee at dog Overdomstolene, paa Grund af Sagens Natur og Analogien af 1—6—16 N. L. 15. *) vilde, endog uden slig Bevilling, lade den oplyste Umulighed for Sagvolderen i at forsvare sig for første Instants, komme i Betragtning. At det forresten tillades selve Under-

procedure civile læmpede Procesform, men hvilke ingen Interesse have for nærværende Undersøgelse.

*) At 1—13—27 N. L. 28, som ikke taler om ganske nye Indsigelser, men kun om nye Beviser til Understyttelse for det, man allerede i første Instants har fremført, ei her er anvendelig, og at heller ikke den ovennævnte Bevilling, saaledes som den til at føre nye Vidner eller fremlægge nye Documenter, hører til de saa kaldte courante Bevillinger, behøver nok ikke at anmærkes.

retten, naar hiint Beviis føres, saaledes som hiin nylig gjennemgaaede Rettergangsorden, i Lighed med en Mængde andre Proceslove, hjemle, at forfriske Sagen og tilstæde Indstævnte endnu at forsvare sig, er vist nok meget hensigtsmæssigt. Mindre afgjort er det derimod, om det fortjener Bifald, naar fornævnte Anordning giver Indstævnte, der inden 8 Dage derom indkommer med Ansøgning, Adgang til Opreisning, blot paa Grund af Aarsager, som vilde have hjemlet ham Udsættelse, saafremt han i Tide havde begjært samme. I det mindste have disse tvende Tilfælde neppe saa megen Lighed, som i Motiverne til bemeldte Anordning forudsættes. Det kan meget ofte hænde, at den Indstævnte ikke er i Stand til at møde og fremme Sagen til den bestemte Tid; men det er et yderst sjeldent Tilfælde, at han end ikke er i Stand til at anmelde sit Forfald og begjære Udsættelse.

Det Würtembergske Edict over Retspleien ved Underretterne af 31 December 1818 §. 188 byder, at, i Tilfælde af den Indklagedes Contumacia, skulle de factiske Omstændigheder, der indeholdes i Klagen, ansees som tilstaaede. Derimod skal der forelægges ham en ny passende Frist til at anbringe sine Indsigelser (dette Udtryk er naturligviis taget i den Bemærkelse, hvori samme ikke indbefatter Benægtelse). Naar denne Frist ikke benyttes, blive ogsaa hans Indsigelser ham afskaarne, og der afsiges altsaa Dom efter Klagerens Paastand, forsaavidt denne hjemles ved den Indklage-

des Tilstaaelse som fingeres, og ellers ikke noget Factum af Klageren selv er frembragt eller er Dommeren paa Embeds Vegne bekjendt, som kan svække den paastævnte Fordring. Da iøvrigt den første Indkaldelse er dilatorisk, ansees den Indklagede ikke som contumax, med mindre han udebliver efter den anden Indvarsling, og en ny Forelæggelse maa atter finde Sted, for at han skal kunne tabe sine Indsigelser i egentlig Forstand. Man har saaledes forladt den forhen i Würtemberg gjældende i den almindelige tydske Proces antagne Regel, hvorefter lis, i Udeblivelses Tilfælde, skal ansees pro negative contestata, og optaget den i den sachsiske Ret grundede og i saa mange Staters nyere Lovgivning overgaaede Sætning, at Søgsmaalet skal ansees som tilstaaet (lis pro affirmative contestata). I de Bemærkninger, som ere trykte tilligemed fornævnte Edict, og som indeholde de Grundsætninger, hvorfra Referenterne ere gaaede ud, *) yttres der, som følger: "Man vil lade det staae for sit Værd, om man ikke, ved stræng Consequents og fra den rene videnskabelige Standpunkt, snarere vilde komme til hiin i den almindelige tydske Proces gjældende Regel, men den nu antagne fortjener, i det mindste fra det practiske Livs Standpunkt, Fortrin. I Stedet for, anmærker man, at den modvillig Udeblivende skulde straffes, gik det hyppig ud over Klageren, der maatte

*) See Pag. 63-67.

overtage Beviset for Omstændigheder, som den Indklagede ikke havde Grund til at nægte. Som Menneskene i Almindelighed ere halv gode og halv slette, udeblev den Indklagede vist nok hyppig, blot fordi han ikke var skamløs nok til mod bedre Vidende at nægte Sandheden, Klageren i Øinene, hvorimod hans slappe Pligtfølelse ikke forbød ham at drage en uretfærdig Fordeel af, at Klageren muligen ikke kunde bevise sit retmæssige Krav. Derimod kan den Indklagede ikke lide Uret ved den Følge, der nu forbindes med hans Taushed; thi denne indtræder først, naar han, under bestemt Trusel med denne Følge, er opfordret til at tale. Dersom Taushed nogensinde kan udlægges som Tilstaaelse, saa maa det være her, hvor den Anklagede ikke allene har en unægtelig Forbindtlighed til at tale, men hvor han tillige udtrykkelig er opfordret til at tale, under den Trusel, at hans Taushed ellers skal ansees som Tilstaaelse. Skulde nu denne Følge ikke indtræde, vilde ikke alleneste Dommerens Anseelse derved tabe sig, men enhver Part vilde og have det i sin Magt at tilintetgjøre Øiemedet med den nu indførte Rettergangsmaade, og i Særdeleshed det, hvorfor personligt Møde i Almindelighed er paabudt Parterne *). Hvad der nu er

*) Om dette saavel i ovennævnte Würtembergske som i flere nyere Proceslove antagne Princip skal jeg en anden Gang meddele dette Tidsskrifts Læsere udførlig Underretning, ledsaget af mine Betragtninger derover.

foreskrevet med Hensyn til den den Indklagede paalagte Forpligtelse at erklære sig over Klagen, fandt og forhen Sted med Hensyn til enkelte Dele af Processen, thi ved Positional-Artiklerne *), Eeds Delationen og Opfordring til Documenters Forelæggelse (editio instrumentorum) blev allerede forhen Taushed anseet for Tilstaaelse."

"Maaskee indvender man, at denne Taushed ikke paadrager Klageren nogen Skade, som man dog ikke paa anden Maade kunde afvende; thi manglede det ham end paa alle andre Beviismidler, saa kunde han jo tilbyde den Indklagede Sagens Afgjørelse ved Eed, og, naar denne derover ikke erklærede sig, maatte vist nok de factiske Omstændigheder, hvorom Eden var tilbudt, ansees som tilstaaede."

*) Disse i adskillige tydske Lande afskaffede Positioner finde for Resten kun Sted, naar Modparten vel har svaret, men ikke bestemt erklæret sig over enkelte Omstændigheder, hvilke derfor af den, der ønsker bestemt Erklæring derover (Ponenten), gjøres til Gjenstandt for specielle Spørgsmaale, der, efter aflagt Eed (juramentum dandorum et respondorum), fremsættes til Modparten (Ponaten). Slige Positioner kunne iøvrigt ligesaa vel komme fra den Indklagede, med Hensyn til de af ham anbragte Exceptioner, som fra Klageren. Man kan herom see Grollmanns Theorie des gerichtlichen Verfahrens, 2te Ausgabe, §. 178 b, Martins Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 5te Ausgabe, §. 307.

"Men for det første, hvorfor skulde den Indklagedes haardnakkede Ulydighed ikke i den første Hovedhandling kunne straffes saaledes som den senere Ulydighed ved Eeds Delationen, allerede efter de gjældende Love, straffes? Hvorfor skulde man ikke ligesaa godt i det første som i det andet Tilfælde være berettiget til at formode den Indklagedes Tilstaaelse? I begge Tilfælde kan Ulydigheden jo tænkes at beroe paa samme Grunde f. Ex. paa tilvant Ladhed, Skjødesløshed eller Raadvildhed. Graden i den Paagjældendes Skyld vil altsaa, i begge Tilfælde, jevnlig være den samme. Ja det lader sig ret godt tænke, at ængstelige religiøse Gemytter kunne finde stor Betænkelighed ved at overtage en Eed, som de, med den bedste Samvittighed, kunne aflægge, medens vist Ingen kan finde Betænkelighed ved at give en simpel nægtende Erklæring over et Factum, naar han, overeensstemmende med Sandhed, dertil er i Stand. Der kan altsaa være meget større Skyld i at vægre sig ved saadan Erklæring end ved at tilbageholde Erklæring over en tilbuden Eed."

"Desuden kan Ingen nægte, at Klagerens Stilling jo, efter den Indklagede overladte Eeds Aflæggelse, bliver meget værre, end om denne kun havde gjort en simpel Benægtelse. Eden kan ikke angribes, naar man ikke kan godtgjøre Meeneed at være begaaet. Naar derimod en simpel Nægtelse er gjort, saa kan Klageren samle Beviser. Men denne Samling af Beviser kan maaskee medføre stor Uleilighed og Bekost-

ning. Naar nu den Indklagede haver bestemt erklæret sig, saa veed Klageren, hvad han kan vente. Men, har han ikke erklæret sig, saa betragter Klageren dette maaskee som Følge af at den Indklagedes Samvittighed ikke tillader ham aabenbar at trodse Sandheden. Klageren finder derfor maaskee saa meget mindre Betænkelighed ved at foreslaae Eed, men bliver, naar Indklagede afslægger samme, skuffet i sin Forventning."

"Men endnu i en anden Henseende er der ingen Grund for den Indklagede til at besvære sig over den i det ny Edict antagne Grundsætning. Det kunde nemlig træffe Tilfælde, hvor de Følger, samme tillægger den Anklagedes Udeblivelse, ere langt mindre skadelige for ham end dem, som den ældre Lovgivning antog. Edictet har nemlig forbeholdt ham en ny Frist til at anbringe sine Exceptioner, hvilke han forhen tabte, saasnart han erklæredes contumax. Denne Lovforandring har og følgende afgjørende Grund for sig; Skjøndt Dommeren ikke, ved den første Forhandling, er forpligtet til at anstrænge sin Skarpsindighed, for at udfinde alle tænkelige Indvendinger imod Søgsmaalet, og foreløbigen foreholde Klageren disse som Hypotheser, saa er han dog forpligtet til, ved Sagens Paakjendelse, ex officio at tage Hensyn til de Indsigelser, som følge af de i selve Acterne liggende Omstændigheder. Det kunde altsaa letteligt træffe, at de Acter, hvormed Klageren havde at bevise Søgsmaalsgrunden, tillige kunde frembyde den Indklagedes

Exceptioner. Det er derfor indlysende, at den i den almindelige tydske Proces, paa Grund af den nyeste Rigsreces (jüngste Reichsabschied), antagne Præjudice, som skulde følge med den Indklagedes Udeblivelse, ikke burde bibeholdes."

Ovennævnte Lovgivning er, i flere Henseender, mere skaanende mod den Indklagede end vor Lovgivning, denne forklaret saaledes som den ved Domstolene forstaaes og anvendes. Foruden at den første Varsel aldeles ikke er peremtorisk, maa det andet Varsel forbindes med den udtrykkelige Trusel, at den Indklagede, i Udeblivelses Tilfælde, skal ansees som tilstaaende, og endelig gives ham atter en Frist til at fremsætte sine egentlige Indsigelser. Hiin første Fornyelse af Stævningen, der og fandt Sted hos os indtil Frb. 3 Juni 1796 afskaffede samme, er ordentligviis til ingen Nytte. Kun i det Tilfælde, at der ved den første Stævnings Forkyndelse indløb en Omstændighed, i hvis Følge den, skjøndt i Formen tilstrækkelig, dog ikke virkelig kom til den Paagjældendes Kundskab, kunde Forelæggelsen have den Fordeel, at slig Mangel derved kunde rectificeres. Men om det havde været raadeligere, i Stedet for ganske at afskaffe Laugdag, dermed at have forenet saadanne Bestemmelser, som gjorde det fordeelagtigere for den Indstævnte at møde efter den første Stævning, naar denne virkelig var kommen til hans Kundskab, er et Spørgsmaal, som ikke væsentlig staaer i Forbindelse med den Undersøgelse, som vi anstillede i

forrige Hefte. Forsaavidt der kunde være Fare for, at den, der kun engang var bleven stævnet, ei virkelig var kommet til Kundskab om Stævningen, burde første Stævning ligesaalidet være tilstrækkelig til at præcludere Sagvolderens positive Exceptioner, som hans Indsigelser. Den Trusel, som efter det Würtembergske Edict skal indføres i Stævningen, er, efter Sagens Natur, ikke nødvendig. Naar Loven engang for alle har antaget den meget naturlige Sætning, at den, der ikke, efter lovlig Stævning, møder og forsvarer sig, intet har at sige til sit Forsvar, saa maa enhver, uden at det særligen kundgjøres ham i Stævningen, vide, hvad der følger af Udeblivelse. Forresten tilkjendegives det udtrykkelig i vore Stævninger, at samme ere peremtoriske, og at den, som ikke adlyder samme, følgelig derved har tabt det Forsvar, som han ellers maatte have.

Hvad endelig det angaaer, at Indstævnte, som ikke møder efter den anden og peremtoriske Indvarsling, endnu skal have en Frist til at fremkomme med de egentlige Indsigelser, han maatte have mod Sagsmaalet, saa sees der ikke nogen tilstrækkelig Grund for en saadan Bestemmelse, der bidrager til Processens Forlængelse. Den, som er lovligen kaldet, har jo ligesaa stor Opfordring til at møde, hvis han har positive Indsigelser at gjøre, som om han havde Benægtelser at nedlægge, og hans Udeblivelse maa ligesaavel ansees som Renunciation paa hiint første Forsvars-

middel som paa det sidstmeldte. Det synes altsaa at være en utidig Eftergivenhed, at han endnu engang skal kaldes for at faae Leilighed til at fremsætte sine Exceptioner. Det kan og let lede til Vidtløftigheder og Forviklinger i Processen, naar Sagvolderen, der først møder efter tredie Indstævning, kommer frem med Forsvarsmidler, som han giver Skikkelse af Indsigelser, men som Modparten paastaaer at være virkelige Benægtelser, og der altsaa foreløbigen bliver en Trætte om, hvorvidt hine Forsvarsmidler vare tabte eller ikke. Det er bekjendt, hvor omtvisteligt det ofte er, om noget er egentlig Indsigelse eller Benægtelse, hvilken Tvist forresten, ved hiint System, kommer frem i en omvendt Orden, mod den, som ellers pleier at finde Sted, i det den, der benytter Forsvarsmidlet, hidtil har bedre fundet sin Regning ved at give samme Udseende af Benægtelse, end ved at indklæde samme i Exceptions Form. Man har uden Tvivl saavel i den Würtembergske som i flere nyere Love, der have antaget samme Princip, troet derved mere at nærme sig den almindelige tydske Proces, end om man ligefrem havde betragtet den Udeblivende som den, der havde frafaldet alt Forsvar. Men i Grunden er man mere afviget saavel fra den ældre Rets Principer, som fra Sagens Natur, ved saaledes at vende den forhen antagne Sætning om, end om man ligefrem havde udstrakt det, der gjaldt om egentlige Indsigelser, til Benægtelser. Derimod er det meget rigtigt, at den Grundsætning, hvorefter

Indsigelserne skulle være tabte, men Factum ansees benægtet, og altsaa Sagsøgeren være pligtig til at bevise, leder til et unaturligt Resultat i det Tilfælde, at disse Beviser netop indeholde Hjemmel til Indsigelser for Sagvolderen. Dette lader sig i Særdeleshed anvende med Hensyn til vor Lovgivning, der udtrykkelig siger, at Sagen skal paakjendes efter de af Sagsøgeren i Rette lagte Breve og Beviisligheder. Det sees og heraf, at vor Lære i visse Tilfælde er gunstigere for den Udeblivende end den, vore Theoretikere pleie at antage; thi vi lade enhver Indsigelse, som de fra Sagsøgerens Side fremlagte Documenter hjemle, komme ham tilgode, hvilket ingenlunde modsiges af Udtrykkene i Frd. 3 Juni 1796 §. 2, der kun taler om Indsigelser mod de fremlagte Documenter, men ikke om Indsigelser grundede i disse.

Naar det i Bemærkningerne til det Würtembergske Edict paa en Maade indrømmes, at den videnskabelige Undersøgelse snarest kunde lede til det Resultat, at den udeblivende Sagvolder skulde antages negative at contestere litem, saa ligger uden Tvivl en skjæv Synspunkt til Grund herfor. Der gives ikke et, som i Theorie, og et andet, som i Praxis er det rigtige, men kun den Theorie om en praktisk Gjenstand er rigtig, som viser, hvorledes den rettelig skal behandles. Hvad der, af en eller anden enkelt almindelig Sætning, lader sig udlede, men som ikke holder Prøve, naar Forholdene betragtes i deres hele Sammenhæng, er,

saalænge de nærmere Bestemmelser og Betingelser, hvorunder det bør gjelde, ei ere tilføiede, kun eensidig og utilstrækkelig Theorie. Men desuden er den Sætning, at den, der, efter lovlig Opfordring til at forsvare sig, ikke kommer frem med noget, maa antages, intet at have at sige til sit Forsvar videre, end hvad Dommeren i Loven og Acterne selv kan finde, saa naturlig, at den ligesaavel hjemles i de almindelige Begreber om Retsforsvar, som den i sine Følger stemmer med det borgerlige Livs Tarv.

Den i den ny Würtembergske Rettergangsorden antagne Regel; at den Udeblivende ansees som tilstaaende, men skal have en ny Frist til at fremføre sine egentlige Indsigelser, skal og være antaget i den ny Østerrigske Proceslov, hvormed jeg dog hidtil ikke har havt Leilighed til at gjøre mig bekjendt. Ligeledes har Gönner, i sin Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, Buch 2 Cap. 1 §. 7, tillagt den Indklagedes Udeblivelse denne Virkning, confr. B. 1 Cap. 5. §§. 3 og 15. I Motiverne til dette Udkast, der udgjøre Skriftets andet Bind, antages det, som en Følge af Sagens Natur, at kun de factiske Forsvarsmidler kunne komme i Betragtning, som en Part udtrykkelig benytter. Imidlertid finder han det for haardt, at den Udeblivende strax skulde tabe Sagen aldeles, og han holder desaarsag for, at kun en Deel af de mulige Forsvarsmidler maa tabes ad Gangen. Men nu er det, mener han

endvidere, overeensstemmende med Processens naturlige Gang, at begynde med Tabet af de Benægtelser, Indstævnte kunde have gjort mod Søgsmaalet, og først med den fortsatte Ulydighed forbinde Tabet af Exceptioner i egentlig Forstand *). I et senere Arbeide, Vorträge über Gesetzgebungs Gegenstände an die zweite Kammer der ersten Ständeversamlung im Königreiche Baiern, har den nylig nævnte Forfatter, der ved hiin Forsamling har fungeret som Kongelig Commissair, endnu stærkere erklæret sig imod den Lære, hvorefter den modvillig Udeblivende paa eengang skulde ansees som tilstaaende og have tabt sine Exceptioner. Han paaberaaber sig, foruden den øiensynlige Haardhed, som formeentlig vilde ligge i en saadan Bestemmelse, de gjeldende Proceslovens Authoritet, og yttrer derhos, at, naar Loven skal være retfærdig, kan den ikke paa eengang belægge Udeblivelsen med en dobbelt Straf. Herimod kan man, efter hans Mening, ikke med Føie indvende, at den Indklagede, med Rette, lider denne Straf, da han kjender Loven, og har det i sin Magt at undgaae Straffen. En saadan Strafferets Theorie er, anmærker han, for længst forsvunden af Lovgivningen, og det er blevet erkjendt, at Straffen bør staae i Forhold til den Paagjældendes Skyld. Efter hiin Theorie kunde man ansee ethvert Tyverie, enhver ringe Forseelse med en saa høi Straf, som man fandt for

*) See Side 206-10 og Side 332-35.

godt. Men naar Loven kun maa lade een Straf indtrœde, saa er, mener han, intet naturligere end at ansee det Factum, der ligger til Grund for Søgsmaalet, som tilstaaet, og at forbeholde den Indklagede at gjøre sine Indsigelser gjældende enten ved en ny dertil forundt Termin eller siden ved et særskilt Søgsmaal.

Hvad nu den Grund angaaer, at samme Forseelse ikke retfærdigen kan belægges med flere Straffe, saa er denne Sætning i og for sig neppe tilstrækkelig grundet. Det er maaskee sieldent nødvendigt i Straffelovgivningen at bestemme flere Straffe for samme Brøde*), men det skjønnes ikke, hvorfor dette skulde i og for sig indeholde en Uretfærdighed. Enkelte Tilfælde gives der vist nok ogsaa, hvor samme Forbrydelse bør medføre Straf baade paa Embede eller Ære og paa Friheden, ligesom det og er meget hyppigt, at een Straf medfører fleersidige Retstab og saaledes i Gjerningen kan betragtes som flere Straffe. Saaledes maa unægtelig visse Grader af Frihedsstraffe ogsaa medføre Tab af Rettigheder, som vedkomme deels den Skyldiges Agtelse og borgerlige Ære, deels hans Formue. Men desuden er det jo ingen egentlig Straf, som Proceslovgivningen forbinder med Indklagedes modvillige Udeblivelse. Gönner har selv meget grundigen viist, at slig Udebli-

*) I ældre Love er en saadan Forening af flere Straffe meget sædvanlig, hvilket og er Tilfældet efter den ny franske code pénal.

velse end ikke egentlig burde lastes Ulydighed, da Dommeren ikke befaler den Indklagede at møde, men kun opfordrer ham dertil, saa at hans Udeblivelse ikke er andet, end en efterladt Benyttelse af det ham tilladte Forsvar, hvilket, ifølge Sagens Natur, nødvendigviis bør indskrænkes til en bestemt Tid *). Virkningen af en Parts Udeblivelse i Processen grunder sig paa den naturlige Sætning, at den, som er opfordret til at forsvare sig, uden at benytte sig af den ham tilbudne Leilighed, maa antages intet at have at fremføre til sit Forsvar. Ordentligviis lider han, naar han i Udeblivelses Tilfælde dømmes efter Sagsøgerens Paastand, hverken een eller to Straffe, men han tvinges blot til at opfylde sin erkjendte Pligt. Kun i det usandsynlige Tilfælde, at Sagvolderen virkelig havde grundede Indvendinger mod Søgsmaalet, lider han et Onde derved, at disse Indvendinger afskjæres ham, fordi han ikke har benyttet den ham til sit Forsvar givne Leilighed, og forsaavidt bliver den Omstændighed, at dette Tab dog er selvforskyldt, en tilstrækkelig Beroligelse for Lovgiveren og Dommeren. At Nogen saaledes, ved at forsømme de lovlige Midler til at værne om sin Ret, lider et fleersidigt Tab, er iøvrigt intet usædvanligt. Men desuden er det i Grunden dog kun

*) See den 2den Deel af det ovennævnte Entwurf eines Gesetzbuches S. 243-49, cfr. samme Forfatters Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses 1 B. S. 406-35.

et Onde, den modvillig Indklagede paadrager sig, nemlig at han taber sit Forsvar (forsaavidt samme ikke ligger i selve Loven og de fra Sagsøgerens Side fremlagte Documenter). Dette Forsvar kunde iøvrigt endog være af tredobbelt Natur, da han kunde have havt dilatoriske Exceptioner, Benægtelser og peremtoriske Exceptioner. Men alle disse mulige Forsvarsmidler lade sig dog henføre til et Eenheds Begreb, og Virkningen kan og kun blive een, nemlig at den Indstævnte dømmes efter Citantens Paastand. Man kan nemlig dog ikke ville tage Hensyn til de forskjellige Dele, hvoraf denne Paastand bestaaer (i al Fald saa godt som altid, foruden Hovedsagen, Processens Omkostninger), thi fra denne Synspunkt bliver Indstævnte, ved Gönners Lære, heller ikke fri for at lide et dobbelt eller endog et fleerdobbelt Onde. Der kunde endnu være adskilligt at bemærke ved det ovenanførte Argument, at den Indklagede ikke bør lide en dobbelt Straf, f. Ex. at det er sjeldent, at han har baade Benægtelser og positive Exceptioner, hvilke i al Fald, med Hensyn til samme Deel af Sagen, allene kunde virke alternative, men at derimod en Indstævnt har Benægtelser, og en anden Exceptioner, saa at den af Gönner med flere antagne Regel har til Følge, at den Indklagede snart ved sin Udeblivelse taber alt, snart intet. Iøvrigt tillægger hiin Lære i Grunden den modvillige Udeblivelse de selvsamme Følger som vor, og Forskjellen er kun den, at en særskilt Frist tilstaaes til

at fremføre de egentlige Indsigelser. Denne ny Indvarsling gjør aldeles ingen sand Nytte, men har blot til Følge, at det bliver almindeligt i Rettergang at oppebie den sidste Termin, inden man kommer frem med sine Exceptioner. Det kan ikke herved komme i Betragtning, at den Indklagede muligen ikke har faaet Kundskab om den forrige Indkaldelse, eller at han, ved tilfældige Omstændigheder, kan have været hindret i at møde. Dersom man retfærdigen kan betage ham sine Benægtelser, saa er der ingen Grund, hvorfor hans Forsvar skal staae ham aabent, fordi det tilfældigviis ei bestaaer i Benægtelser men i egentlige Exceptioner. At positive Indsigelser først skulle fremsættes efter Benægtelserne vilde, om det end iøvrigt var aldeles rigtigt, dog intet bevise, thi dette vilde kun være den Orden, som skulde iagttages, saafremt Indstævnte havde begge Slags Forsvarsmidler at benytte sig af. Den, som ikke kan benægte Søgsmaalets factiske Rigtighed i og for sig, men derimod har Exceptioner at fremsætte, maa begynde sit Forsvar med disse; naar altsaa Indstævntes Udeblivelse berettiger til at ansee ham som tilstaaende, saa bliver man tillige beføiet til at antage, at han burde have fremsat de Exceptioner, han maatte have havt, og at altsaa disse ere frafaldne.

I Kongeriget Baiern er der, under 22 Juli 1819, udkommet en vigtig Anordning, der indeholder en Mængde Forandringer i sammes Rettergangsorden af 1753. Denne Anordnings §. 6 har bibeholdt den i

nysnævnte Rettergangsordens Cap. 5, §. 10 antagne Følge af Indklagedes Udeblivelse, at Klagegrunden ansees benægtet, men Indklagede taber sine Exceptioner. Den gjør derimod Forandring i den forrige Lovgivning, forsaavidt denne overlod Klageren Valget imellem hiin Følge af Udeblivelsen, eller at faae den Indklagede dømt i en Mulct, som, ved enhver Gjentagelse, fordobbledes, eller i Sager, som grunde sig paa Haand og Segl, at faae den Indklagede dømt, som den, der tilstaaer Fordringen *). I de Debatter, som fandt Sted ved Sagens Behandling for Stænderne, blev imidlertid hiin §. meget angrebet, og, skjøndt den omsider erholdt begge Kammeres Indvilgelse, saa sees det dog, at dette ikke saa meget var, fordi Reglen i sig selv fandtes at være den rigtige, som fordi hiin Anordning kun var et Supplement til den gjældende Hovedlov for Rettergangsmaaden, hvori der, ved en slig suppletorisk Anordning, ikke burde gjøres en saa væsentlig og i mange Dele af Processen indgribende Forandring, som den af Nogle foreslaaede og med vigtige Grunde forsvarede Bestemmelse, at den modvillige Udeblivende skulde ansees som tilstaaende og derhos have tabt sine egentlige Indsigelser, hvorimod man forbeholdt nærmere Discussion derom til den forestaaende almindelige Revision af Rettergangsordenen. Foranførte

*) Jevnfør ellers hermed Rettergangsordenen af 1753 Cap. 3 §. 3, No. 5.

Lov er udgivet af Gönner med en vidtløftig Commentar, Erlangen 1820, hvor denne Materie omhandles S. 89-110, og hvormed det vi oven have citeret af samme Forfatters Vorträge über Gesetzgebungs Gegenstände kan sammenholdes. Vi have allerede seet, med hvilke Grunde Gönner angriber den Theorie, hvorefter den modvillig-Udeblivende skal paa eengang tabe sine Benægtelser og sine Exceptioner, og disse Grundes Værd er, om jeg ikke feiler, tilstrækkelig prøvet. I Commentaren opholder han sig iøvrigt ved at vise de Ubilligheder, som kunne flyde af ligefrem at ansee alt for tilstaaet, som ikke specielt er benægtet, hvorfore han bifalder de Love, som først lade denne Følge indtræde, naar den ene Part speciel har opfordret den anden til Erklæring over en bestemt Deel af Factum. Han erklærer desaarsag, at de strænge Regler, han i saa Henseende har opstillet i det ovennævnte Entwurf, vel i Theorien ere urokkelige, ligesom han og troer, at de med Nytte kunne gjøres gjældende i Praxis, naar først Dommerne, Advocaterne og Folket blive vante dertil; men at han dog nu er overbeviist om, at Lovgivningen ikke behøver denne Strenghed, og at han derfor vilde foretrække lempeligere Bestemmelser. Jeg vil gjerne indrømme, at den antagne Nødvendighed af speciel Indsigelse, selv naar denne Lære renses for de Misbrug, som en falsk Logik har foranlediget *), er noget

*) Cfr. Eunomia 3 B. S. 511-14.

streng, og at den, uden Skade for Retspleien, kunde modtage Modificationer, som værnede mod de Farer, dette System kan medføre. Det er og vist, at dette i Særdeleshed ved den mundtlige Forhandling, som hiin Baierske Anordning §. 1 gjør til Regel ved Underretterne, kan medføre betydelig Ulempe. Men de Modificationer, som i saa Henseende kunde behøves for, at man ikke skal paatvinge den, der giver Tilsvar i Sagen, Tilstaaelser, som han ingenlunde har tænkt sig, ere ikke nødvendige med Hensyn til den, som aldeles ikke møder. Om denne kan man med langt større Sikkerhed antage, at han intet har at sige til sit Forsvar, end om den, der svarer, at han indrømmer enhver enkelt Omstændighed, som han ikke specielt har modsagt; og der vilde desaarsag i vor Proces opstaae en synderlig Inconseqvents, naar man med adskillige Theoretikere vilde betragte den Udeblivende, som benægtende, men dog vedblive den vedtagne og af disse Theoretikere selv billigede Lære, at enhver enkelt Omstændighed, som den Mødende ikke bestemt og tydelig har benægtet, skal ansees som tilstaaet. *)

Den foranførte i den Baierske Rettergangsordning af 1753 tilladte Vei at paastaae den udeblivende Sagvolder dømt i Mulkt, blev iøvrigt udi hiin Anordning

*) See Hurtigkarls Danske og Norske private Rets første Grunde 4 D. 1 Bind S. 399 samt Nørregaards Forelæsninger over Danske og Norske private Ret 5 Deel S. 408.

af 19 Juli 1819 vedligeholdt for de Tilfælde, hvor Sagen anlægges mod Værger eller Bestyrere af Stiftelsers eller Comminuners Formue eller mod den Kongelige Fiscus. I denne Henseende blev det og tillige fastsat, at der, naar den Paagjældende to Gange er dømt for modvillig Udeblivelse, skulde skee Beretning til hans Foresatte, for at samme kunne træffe den fornødne Foranstaltning.

I det Würtembergske Edict af 31 Decbr. 1818 §. 140 ere og fra de almindelige Regler om Virkningerne af Udeblivelse gjort Undtagelse med Hensyn til de Personer, som ikke selv kunne disponere over deres Formue. Naar Sagen angaaer en saadan, skal, i Stedet for den sædvanlige Præjudice i Hovedsagen, en Mulkt fra 5 til 50 Rbdlr., foruden Omkostningernes Erstatning, paalægges den forsømmelige Bestyrer, Værge eller Curator. Derhos bestemmes en ny Termin, og, naar ogsaa denne forsømmes, paalægges en fordobblet Pengemulkt og tillige opfordres den Paagjældendes Foresatte til at overdrage en anden Person Sagens Førelse. Hermed stemmer og en Frankfurtisk Anordn. af 18 Juli 1817, hvorefter lis i Udeblivelses Tilfælde ordentligviis skal ansees pro affirmative contestata, men dog med den Indskrænkning, at denne poena contumaciæ aldrig indtræder i Ægteskabssager eller i noget andet Tilfælde, hvor det kommer an paa personlige Rettigheder; ei heller i Sager, der vedkomme Mindreaarige eller andre Personer eller Corpo-

rationer, som nyde lige Rettigheder med Mindreaarige, ei heller i Sager, hvorved Statspolitiets Interesse kunde lide derunder; hvorimod i alle disse Tilfælde den Uly- dige ved Straffe skal tvinges til at give Tilsvar *). I Gönners forhen citerte Entwurf B. 1 Cap. 5 §. 15 findes omtrent den samme Bestemmelse som i det Wür- tembergske Edict §. 140.

Grunden til denne Undtagelse falder i Dinene med Hensyn til den Würtemberger og Frankfurter An- ordning samt det Gönnerske Udkast, der alle gaae ud fra den Grundsætning, at den modvillig Udeblivende skal antages at tilstaae Sagsmaalet. Imidlertid turde der dog være mere mod end for en saadan Undtagelse. Det er ikke Dommeren men vedkommende Værger, Administratorer og de, der ere satte til at vaage over, at disse opfylde deres Pligter, som det tilfalder at sørge for, at de Umyndige, offentlige Stiftelser, Communer o. s. v. blive tilbørligen forsvarede. Dommeren kan ikke gaae ind i den Undersøgelse, om de Personer, til hvem Omsorgen for de Umyndige, offentlige Stiftelser o. s. v. er betroet, gjøre alt hvad der kan tjene til den Paagjældendes Tarv. Ellers maatte den i civile Sager sædvanlige Forhandlings Maxime bortfalde i

*) See Archiv für die civilistische Praxis, herausge- geben von Gensler, Mittermaier und Schweitzer 2 B. 2 H. S. 181 No. 16. Bemeldte Frankfurter Anordning er mig kun bekjendt af den der fore- kommende Citation.

deslige Sager og, disse behandles efter Undersøgelses-Maximen, som i de fleste Stater kun er herskende i criminelle Sager. Det er altsaa, som det synes, meest consequent, at vedkommende den Umyndiges, Stiftelsens eller Communens Forsvar aldeles betragtes som dominus litis, der, med Hensyn til Dommeren og Modparten, har Disposition over det, der er Sagens Gjenstand. Dersom han efterlader eller foretager noget til Skade for den, hvis Tarv er ham betroet, saa maa han derfor staae til Ansvar, og Tilfældet bliver gandske lige med det, hvor en saadan, ved en extraprocessualisk Handling eller Efterladelse, skader den, hvis Forsvar er ham betroet. I al Fald bør den Umyndige, den offentlige Stiftelse o. s. v. hjelpes herved, at der gives dem fortrinlig Adgang til Opreisning. Dette er alt hvad vor Lovgivning (1—6—14 N. L. 12) bestemmer til Fordeel for Umyndige og dem, der kunne sættes ved Siden af samme. Værgens eller vedkommende Bestyrers Udeblivelse har, under selve Processen, lige Virkning med dens, som selv er raadig over sit Gods.

I hiin Baierske Anordning har den omhandlede Bestemmelse ikke det samme for sig som i de øvrige benævnte Love, da den Indklagedes Udeblivelse det ikke betragtes som Tilstaaelse. Men hertil kommer endnu, at bemeldte Lov ikke ligefrem sætter Mulkt for vedkommende Værges o. s. v. i Stedet for den sædvanlige Virkning af Sagvolderens Udeblivelse, men kun tilstæder Sagsøgeren Valget herimellem. Under Forhandlingerne blev det

vel bragt i Forslag, at dette Valg skulde bortfalde, og Mulkt blive det eneste Middel, hvoraf Sagsøgeren kunde benytte sig mod forommeldte Personer, men denne Motion blev uden Følge. Det er altsaa ikke Omhue for den Umyndige, Stiftelsen o. s. v., som i foranførte Henseende har bevirket en særdeles Regel for dem, men det er Sagsøgeren, som her er berettiget til at tvinge den Paagjældende til Møde. Dette bliver imidlertid forklarligt deraf, at Restitutioner, efter den Baierske Rettergangsordning af 1753 Cap. 16 §. 1 No. 11, altid tilstaaes Mindreaarige, og andre, der nyde Mindreaariges Rettigheder, naar de foreskrevne Terminer ikke ere varetagne. Det er altsaa ikke egentlig dem, der lide ved, at deres Forsvar forsømmer at møde, men det bliver vigtigt for den, som vil anlægge Sag mod saadanne Personer, at Vedkommende, paa deres Vegne, møder, da han ellers staaer Fare for, at den Dom, han erhverver, ved en paafølgende restitutio in integrum, vil blive ham unyttig. Men, da det under visse Omstændigheder dog kan være ham tjenligere strax at erholde Dom, Adgangen til Restitution ufagtet, end at bie, til han faaer Vedkommende bragt til at møde, saa er det fra denne Synspunkt billigt, at han beholder Valget imellem at fremme Sagen fra sin Side eller at anvende Tvangsmidler for at bevirke den Indklagedes Møde. Forresten vil selve Lovbestemmelsen virke, at ikke let en Værge, Administrator o. s. v. vil forsømme at møde.

Af alt det Foranførte sees det, at de fleste nyere Lovgivninger, i større eller mindre Grad, forlade det gamle Princip, hvorefter den udeblivende Sagvolder skulde antages negative at contestere litem, men at man dog har fundet Betænkelighed ved i sin hele Strækning at antage den Grundsætning, som i vor Praxis er antaget, og som, efter min Mening, ligeledes finder tilstrækkelig Hjemmel i vore Love. Men vi have tillige seet, at de Indskrænkninger, hine nyere Lovgivninger have gjort, størstedeels ere uden tilstrækkelig Grund, ligesom det og er vist, at vor Lovgivning, hvis den var saaledes at forstaae, som de fleste Theoretikere have lært, ikke alleneste var aldeles afvigende fra det Princip, hvortil de fleste nyere Love hælde, men endog var langt gunstigere for den modvillig Udeblivende, end selv den almindelige tydske Proces. Det stemmer iøvrigt vist nok bedre med vor Proceslovgivnings Aand, og især med Forordningen 3 Juni 1796, der har afskaffet de ellers overalt brugelige dilatoriske Stævninger, at man hos os gaaer videre i Fordringen til Indstævnte at give Møde, og forbinder større Skade med Udeblivelse, end at vor Rettergangsmaade heri skulde staae tilbage for alle andre Proceslove. Sammenligningen med fremmede Love maa derfor snarere gjøre os tilbøielige til at antage Praktikernes strænge Grundsætninger om Udeblivelses Følger, end til at hylde den for den Udeblivende saa begunstigende Lovfortolkning, som Theoretikerne pleie at erklære dem for.

Domme, afsagte ved den Kongelige Lands-Over- samt Hof- og Stadsret i Kjøbenhavn.

No. 1.

Lovens 5—14—6 kan ikke benyttes til, paa Grund deraf, at excipere mod et Contrasøgsmaal, naar den ved samme paatalte Fordring er connex med den, der er Hovedsøgsmaalets Gjenstand. — En Sølvværdie-Fordring, paatalt med sit Seddelbeløb paa en Tid, da den virkelige Cours stod under 375, bør kun tilsvares efter Borscoursen. *)

I Sagen:

Grosserer Agier, som Fuldmægtig for den franske General-Consul Desangier,

contra:

Johan Henrich Schmar,

(Afsagt den 13 Sept. 1819).

Forsaavidt Grosserer Agier, eller nu hans Boe, som befuldmægtiget for den franske General-Consul Desan-

*) Cfr. nyt jur. Ark. 22de Bind, Side 221.

F 2

gier har paastaaet det af Johan Henrich Schmar, efter Contrastævning af 12 Decbr. f. A. anlagte Søgsmaal afviist, blandt andet af den Grund, at samme formeentlig angaaer illiqvide Fordringer, vil Paastanden ikke kunne tages til Følge formedelst den Forbindelse, der er mellem Contrasøgsmaalet og det fra Grosserer Agiers Side anlagte Hovedsøgsmaal, siden Contrasøgsmaalet (naar undtages, at Contracitanten endog mener, at han faaer Fordring paa sin Vederpart, hvilket dog, som det følgende af denne Dom viser, ikke bliver Tilfældet) kun gaaer ud paa, at der allerede er skeet Fyldest for den under Hovedsøgsmaalet paastævnte Fordring.

Betræffende dernæst Sagens Realitet, da har Contracitanten til en Person ved Navn Bierring, der var bemyndiget af Grosserer Agier til at oppebære den fra dennes Side paastævnte Fordring 600 Rbd. S. V., leveret under 6 Dec. 1816 i Rigsbankfedler 200 Rbd. og i Committeesedler 700 Rbd., samt 4 Regninger paa General-Consul Desaugier, der her under Sagen ere betegnede med Nummer fra 1 til 4, og som tilsammen udgjøre et Beløb af 221 Rbd. 5 Mk. 8½ ß.

Da nu ikke blot de 200 Rbdlr. i Bankosedler, men og de 700 Rbd. i Committeesedler maae betragtes som Betaling paa Fordringen, og Committeesedlerne, skjønt de den 6te Decbr. 1816 kun have været i Værdie af 95 pC., dog maae ansees at være modtagne som Valuta for deres fulde paalydende Sum, siden ingen udtrykkelig Vedtagelse af hvad Priis de skulde gjelde for, har

fundet Sted, men det derimod, i den af fornævnte Bierring for Modtagelsen udstædte Tilstaaelse, er bestemt, at Contracitanten skulde være berettiget til at fordre Committeesedlerne tilbage, naar han, i deres Sted, leverede 700 Rbd. i Bankosedler, saa ville disse, tilsammen 900 Rbdlr. N. V., være at afskrive paa Hovedcitantens Fordring saaledes, at de reduceres til Sølvværdie, efter den, da Betalingen skete, nemlig 6 Dec. 1816, gjeldende Cours af 375 pC.; thi at den nuværende, og ikke den ved Betalingens Erlæggelse gjeldende Cours, skulde lægges til Grund, er en Paastand, der ikke har Hjemmel i Sagens Natur.

Med de ommeldte 900 Rbdlr. N. V. er altsaa betalt 480 Rbdlr. S. V. af Hovedcitantens hele Fordring 600 Rbd. S. V. og der resterer følgelig 120 Rbd. ligeledes S. V., hvilke ikke i det Hele kunne liqvideres ved Beløbet af de overleverede Regninger, der, som anført, udgjør 221 Rbdlr. 5 Mk. 8½ ß. N. V., naar dette Beløb reduceres til Sølvværdie, efter en Cours af 375 pC.

Men hvad disse Regninger angaaer, da vil Hovedcitanten desuden ikke erkjende, at det i dem anførte Reparationsarbeide er præsteret, og da Beviis herfor ei fra Contracitantens Side er tilveiebragt, ville Regningerne, forsaavidt de gaae ud paa saadant Arbeide, hvilket er Tilfældet med No. 1 og 2, slet ikke kunne komme til Liqvidation, hvorimod Regningerne No. 3 og 4, tilsammen af Beløb 159 Rbd. 4 Mk. 8⅛ ß. N. V. eller

85 Rbd. S. V., ville, da ingen specielle Indsigelser, der med Hensyn til dem kunne komme i Betragtning, ere fremsatte, blive at liqvidere i de ovenomtalte tilbageværende 120 Rbdlr. S. V., hvoraf altsaa kun bliver til Rest 35 Rbd. S. V., som Contracitanten vil være pligtig at betale med Navneværdie, efter en Cours af 318, som er Børscoursen den 16de Mai forrige Aar, paa hvilken Tid Stævningen i denne Sag er udstædt og først Fordring paa Betaling i Navneværdie er skeet.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Contracitanten Johan Henrich Schmar bør til afdøde Grosserer Agiers Boe, som befuldmægtiget for den franske General-Consul Desaugier, betale 35 Rbdlr. Sølvværdie med Navneværdie, efter en Cours af 318 pC., samt Renter 4 pC. deraf fra Datum af Klagen til Forligelses-Commissionen den 17 Sept. 1817, indtil Betaling skeer; men iøvrigt bør Parterne for hinandens Tiltale i denne Sag frie at være.

Processens Omkostninger ophæves.

At efterkommes inden femten Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 2.

Debitor, der for Renter, som vare forfaldne deels under Sølvværdie Cours af 375, deels under Qvartalscours af 250, først blev sagsøgt under Paricours, fritaget for at tilsvare disse forfaldne Renter enten med rede Sølv, eller efter den ved Forfaldstiden gieldende Cours. *)

I Sagen:

Directionen for Kjøbenhavns Brandforsikkring,

contra:

Kobbersmedmester Lauritz Jørgen Bergstrøm.

(Afsagt den 13 Sept. 1819).

Indstævnte Kobbersmedmester Lauritz Jørgen Bergstrøm søges af Citanterne, Directionen for Kjøbenhavns

*) Der kan dog nok være megen Tvivl om det her antagne Princip. Debitor faaer aabenbar Leilighed til at vinde paa Creditors Bekostning, naar han, paa en Tid, da Qvartalscoursen er i Begreb med at falde (hvorom han i Terminen endog kan have Vished) kan, ved at tilbageholde Betalingen, spare en Deel af Betalingsmidlet. Vel antager Retten tillige, at Creditor, ved endnu under den høiere Cours at paatale Fordringen, kunde omsætte Sølvbeløbet i Sedler. Men, foruden at det vel, paa den Tid, da Lovgivningen forbød Gieldscontracter i Sedler, ikke var saa afgiort, at slig Om-

Brandforsikkring, til at betale disse de til 11te Juni og 11te December f. A. forfaldne Renter af en Capital paa 1800 Rbd. Sølv.

Af disse Renter have Citanterne paastaaet de til 11te Juni f. A. forfaldne 33 Rbdlr. 2 Mk. Sølv betalte med et lige Beløb i rede Sølv, og de til 11te December f. A. forfaldne 33 Rbd. 2 Mk. Sølv, have de paastaaet betalte med 41 Rbdlr. 4 Mk. Sedler og Tegn, i det de have omsat berørte Sum i Sølv til Sedler og Tegn, efter den ved Forfaldstiden gjeldende Qvartalscours.

Den af Citanterne saaledes gjorte Omsætning af Renterne deels til rede Sølv og deels til Sedler og Tegn findes imidlertid ikke at kunne komme i Betragtning, da Udeblivelsen af Betaling i rette Tid almindeligviis ikke kan have anden Virkning, end at Debitor, i Analogie af Lovens 5—5—4, tilpligtes at betale Renter af Gjelden fra Forfaldstiden til Betaling skeer, og hvad in specie de til 11te December forrige Aar

sætning kunde skee (cfr. nyt jur. Ark. 24 B. S. 220) vilde det, i Særdeleshed ved de offentlige Kasser, have sine store Vanskeligheder, i det korte Mellemrum fra Terminens Ende og til den nye Qvartalscours traadte i Kraft, at faae alle Debitores morosi, endog i fraliggende Provindser, sagsøgte. Derimod synes det at have meget for sig, at Debitor morosus er uberettiget til at benytte den siden satte lavere Cours, men vel beholder Valget at betale med rede Sølv.

forfaldne Renter angaaer, hvilke Citanterne have beregnet til Sedler og Tegn, efter den ved Forfaldstiden gjeldende Qvartalscours af 250, da bliver at mærke, at en saadan Omsætning kun kunde komme i Betragtning, naar Citanterne, medens Coursen endnu var 250, havde paaklaget Sagen, og i Klagen udtrykkelig tilkjendegivet, at de attraaede, at conservere sig Renternes daværende Seddelbeløb og altsaa renoncerede paa de Fordele, som det muligen, naar Coursen forandredes sig, kunde medføre, at have Fordringen i Sølv.

Men dette have Citanterne ikke gjort, da de først den 11te Mai d. A., altsaa paa en Tid, da Coursen var noteret Pari, have paaklaget Sagen, og det findes derfor ikke, at de ommeldte Renter kan tillægges dem uden i den Myntsort, hvori de ere stipulerede, nemlig Nypenge Sølv.

Processens Omkostninger bliver Indstævnte, der ved Sagens Foretagelse i Forligelses-Commissionen, tvende Gange har ladet møde, uden, paa Citanternes Opfordring, at bevise lovligt Forfald, og sidste Gang hverken har mødt, eller ladet møde, pligtig at betale Citanterne, og findes disse at maatte bestemmes til 20 Rbd. Sølv.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte Kobbersmedmester Lauritz Jørgen Bergstrøm bør til Citanterne, Directionen for Kjøbenhavns Brandforsikkring, betale 66 Rbdlr. 4 Mk. Sølv, med Renter 4 pC. deraf fra Dato af Klagen til Forligelses-Commissionen den 11te

Mai d. A. indtil Betaling skeer. Saa bør han og betale til Citanterne denne Processes Omkostninger med 20 Rbd. Sølv og til Justitskassen for unødig Trætte saameget som Dom og Segl koster.

At efterkommes inden femten Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 3.

Paastand af en Kirkeeier om, at en Jord, som i over eet Seculum, havde været brugt af Degnen, skulde ansees som en Deel af Kirkens Jorder, uagtet der aldrig derpaa var taget Fæste eller deraf svaret Afgift til Kirkeeieren.

I Sagen:

Major Castenskiold,

contra

Ottestrup Sogns Skolevæsen.

(Afsagt den 13 Sept. 1819).

Gjenstanden for nærværende Søgsmaal er, at Citanten Major Castenskiold, i Anledning af, at Sørterup og Ottestrup Degnekald er bleven nedlagt, har sat sig i Besiddelse af en Jordlod, stor 6 Skpr. 1 Alb. Hartkorn paa Ottestrup Mark, hvilken Jordlod fra umindelige Tider har henligget til det ommeldte Degnekald.

men skal, efter Citantens Mening, udgjøre en Deel af Ottestrup Kirkes Jorder. Det er in confesso under Sagen, at berørte Jordlod, i det mindste fra Aaret 1690 har henhørt til Degnekaldet, saaledes, at Degnene have havt Brugen af Jorden, uden derfor at svare nogensomhelst Afgift eller Godtgjørelse, kun at de, ligesom andre Jordbrugere, have betalt i Amtstuen de anordnede Skatter af Jorden, og Degne-Embedet maa altsaa, paa Grund af denne mangeaarige Besiddelse, og da det ikke er oplyst, at dets Adkomst til Jorden er saadan, at den ikke kunde give Eiendom, have Formodningen for sig at være Eier af meerbemeldte Jordlod.

Vel har Citanten yttret, at den geistlige Jordebog af 1575 udtrykkelig siger, at Degneembedet ikke, paa den Tid, havde nogen Jord, hvoraf han mener at maatte følge, at det paaligger Skolevæsenets Foresatte at godtgjøre, at Degne-Embedet senere, ved en lovlig Adkomst, er bleven Eier af Jorden.

Dette findes imidlertid ikke at kunne antages; thi, om det end ansees, ved Udskriften af den ommeldte Jordebog, godtgjort, at den nævnte Jordlod paa den Tid ikke var henlagt til Degne-Embedet, bliver Degne-Embedet dog den ældste Besidder af Jorden, siden det heller ikke er godtgjort, at Jorden paa den Tid hørte til Kirken.

Det er først i Aaret 1731, at berørte 6 Skpr. 1 Alb. Hartkorn, i et da udstædt Skjøde paa Ottestrup

Kirke, anføres som Kirkens Tilliggende, med den Anmærkning, at de havdes i Brug af Degnen, som deraf udredede Skatterne, men det er ikke godtgjort, med hvad Hjemmel Jorden, hvoraf Degnen den Gang i en lang Række af Aar havde havt Besiddelsen, er i de nævnte og efterfølgende Skjøder paa Kirken anført som Kirkens Tilliggende.

Desuden kan denne Jord, saafremt den engang har hørt til Kirken, men siden, paa lovlig Maade, er kommen derfra og henlagt til Degne-Embedet, gjerne i Skjøderne paa Kirken staae anført under Kirkens Hartkorn, naar nemlig ingen særskilt Ansættelse i Hartkorn ved Adskillelsen havde fundet Sted, hvorfor dette ikke kan vise, at Jorden endnu skulde være Kirkens Eiendom, uagtet Degne-Embedets mangeaarige Besiddelse deraf.

Den blotte Besiddelse af Jorden, i over et Seculum, uden Erlæggelse af nogenslags Refusion og uden at det er godtgjort, at Besiddelsen er grundet paa Fæste eller anden saadan Adkomst, der kunde være til Hinder for Hævd, maa være nok til at hjemle Degne-Embedet, eller hvad der nu træder i Stedet herfor, Skolevæsenet, den fremtidige Besiddelse af meerbemeldte Jordlod, om det end kunde ansees godtgjort, at den nogensinde har tilhørt Kirken; thi den af Citanten her for Retten fremsatte Yttring, at i alt Fald Skolevæsenet ikke kunde nyde godt af den Hævd, Degne-Embedet maatte have vundet paa Jorden, da dette ikke

kunde benytte Jorden paa samme Maade, som Degnene have gjort, kan saameget mindre billiges, siden det ikke er godtgjort, at Degnen har været foreskrevet nogen bestemt Brug af Jorden.

Til det Anførte kan endnu føies, at Kirkeeieren maa antages selv forhen at have erkjendt, at Jorden ikke var Kirkens Eiendom, i det han har ladet Degnen udrede Renterne af Hæftelsen til Banken af Jorden, hvilke, naar Jorden havde hørt til Kirken, skulde udredes af Kirkeeieren.

Ifølge det Foranførte findes det, at Underdommeren retteligen har paalagt Citanten at fravige Besiddelsen af den ommeldte Jordlod, og at give Erstatning for Affavnet af Jorden i den Tid han har havt Besiddelsen af den; hvorfor denne Dom, hvis øvrige Bestemmelser ogsaa bifaldes, i det Hele vil blive at stadfæste, hvorhos dog bemærkes, at det er en Selvfølge, at den i Begyndelsen af Doms-Conclusionen anførte Tid af 15 Dage, inden hvilken Citanten skulde fravige Jorden, bortfalder ved den nærværende Dom tilføiede terminus executionis.

Den af de Indstævnte Otteſtrup Sogns Skolevæsen i Indlæg af 14 Juni d. A. gjorte Paastand om Mortification findes ikke at kunne tages til Følge.

Processens Omkostninger her for Retten blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Den befalede Sagførelse og Sagens Behandling ved Underretten har været forsvarlig.

Under den befalede Sagførelse her ved Retten har intet saadant Ophold fundet Sted, at Mulct derfor vil blive at idømme.

Thi kjendes for Ret: Birketingsdommen bør ved Magt at stande.

Processens Omkostninger her for Retten ophæves.

At efterkommes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 4.

En Clausul, hvorefter en Fordring ikke skulde høre under de ordentlige Domstoles men allene under Voldgiftsmænds Paakjendelse, kan ikke være til Hinder i, at denne Fordring paaskjønnes som Contrafordring, dog kun forsaavidt Contrasøgsmaalet gaaer ud paa Liqvidation.

I Sagen:

Forhenværende Forpagter Hans Petersen,

contra:

Justitsraad Berg.

(Afsagt den 20 Sept. 1819).

Vel er det ved den imellem Parterne indgaaede Forpagtnings-Contract om Hannesborgs Forden, i den 36de Post, bestemt, at ingen Rettergang imellem Con-

trahenterne maa finde Sted i Anledning af ulige Mening om Contractens Forstaaelse, hvorimod de Tvistigheder, som, i saa Henseende, maatte opstaae, bør afgjøres ved Voldgiftsmænd, men heraf kan det ikke udledes, at Citanten forhenværende Forpagter Hans Petersens Contrapraetensioner, omendskjøndt de ellers maatte være af den Beskaffenhed, at de, efter Lovgivningen, kunde qvalificere sig til Liqvidation med den af Indstævnte Justitsraad Berg som Hovedfordring paastævnte Forpagtnings-Afgift (hvilket maa antages at være Tilfældet formedelst den Forbindelse, Contrapraetensionerne staae i med Hovedfordringen, da samtlige have deres Oprindelse af een og samme Contract) dog ikke in casu skulde kunne komme i Betragtning til en saadan Liqvidation, siden det følger af Sagens Natur, at der ingen Hovedfordring existerer, naar Contrapraetensioner af den ommeldte Beskaffenhed haves, hvisaarsag dette ogsaa som Exception mod Søgsmaalet maa kunne fremsættes og fordres paakjendt, uanseet den forberørte Bestemmelse i Forpagtnings-Contracten.

Derimod vil Contrasøgsmaalet, med Hensyn til meerbemeldte Bestemmelse i Contracten, ikke kunne udstrækkes videre end til Liqvidation med Hovedfordringen, og forsaavidt derfor Contrasøgsmaalet i nærværende Sag gaaer ud paa mere, vil det ikke kunne nyde Fremme, men maa afvises, ifølge den af Indstævnte gjorte almindelige Paastand, der maa ansees tillige at

indbefattet under sig Paastand om partiel Afløsning, naar mere ikke kan finde Sted.

Vel har Citanten yttret, at Contractens Bestemmelse om Afgjørelse ved Voldgiftsmænd maatte aldeles bortfalde derved, at det sees at Parterne have staaet i den Formening, at en Voldgiftskjendelse kunde, uden foregaaende Dom, være Gjenstand for Execution, men foruden, at herom først ved Overretten er gjort Erindring, findes det og ikke, at denne Yttring kan gives Bifald, da der ikke er nogen afgjørende Grund til at statuere, at Parterne slet ikke vilde have vedtaget Afgjørelse ved Voldgift, naar de i den ommeldte Henseende havde havt et rigtigt Begreb.

I Overeensstemmelse med Foranførte bliver Sagen, der ved den paaankede inden Winding Herredsret afsagte Dom er paakjendt, forsaavidt Hovedfordringen angaaer, men afviist med Hensyn til Contrafordringen, at hjemvise til Paakjendelse af Hovedfordringen i Forbindelse med Contrasøgsmaalet, forsaavidt dette blot gaaer ud paa Liquidation; hvorimod Dommen iøvrigt bliver at stadfæste.

Processens Omkostninger for begge Retter ville, efter Omstændighederne, være at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Denne Sag hjemvises til Paakjendelse af Hovedsøgsmaalet i Forening med Contrasøgsmaalet, forsaavidt dette gaaer ud paa Liquidation, alt i den Stand Sagen var den 20 Marts dette Aar, da den til Doms blev optagen.

Derimod bør Herredstingsdommen ved Magt at stande, forsaavidt Contrasøgsmaalet gaaer ud paa mere end Liqvidation.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

No. 5.

Skjøndt ulovlig Skovhugst ei ansees med ordinair Tyvsstraf, kan samme dog retteligen benævnes som Tyverie.

I Sagen:

Gaardmand Lars Larsens Kone, Anne Pedersdatter af Woldtofte med Mand og Værge,

contra:

Gaardmand Rasmus Hansen i Woldtofte.

(Affagt den 20 Sept. 1819).

Gaardmand Lars Larsens Kone, Anne Pedersdatter, der i første Instants ved Baag Herredsret var saggivet af Gaardmand Rasmus Hansen, i Anledning af, at hun i en Forsamling, hvor sidstnævntes Hustrue var nærværende, skal have brugt følgende Udladelser: "der er en Mand i Woldtofte, som har betalt for Tyverie, og det er din Mand, Rasmus Hansen," paaanker den ved Herredstinget afsagte Dom, hvorved fornævnte

Ubladelse er mortificeret, og hun tilfunden at erlægge en Mulct af 10 Rbd. Sølv til Amtets Fattigkasse.

At Citantinden har brugt de omhandlede Ubladelser, er ved Vidner tilfulde oplyst, og maa desuden af hende selv antages for at være vedgaaet; hendes Procedure gaaer derimod ud paa, at Indstævnte, ved sit Forhold i Anledning af en i Gaardmand Morten Rasmussens Skov for en Deel Aar siden stjaalen Elm, skulde have forskyldt de brugte Yttringer, og hun har til Oplysning herom optaget tvende Tingsvidner.

Forsaavidt det nu ved disse er søgt oplyst, at Indstævnte Rasmus Hansen, ved sine Tjenestekarle, skulde have ladet bemeldte Elm hugge, og derefterført sig samme til Nytte, kan tilstrækkeligt Beviis ikke ansees tilveiebragt, deels fordi de herom afhørte tvende Personer ikke ganske ere overeensstemmende i deres Forklaringer om den Andeel, Indstævnte har havt i Gjerningen, deels fordi disse selv have været deelagtige i Elmens Omhugning og Bortførelse, og følgeligen, efter 1—13—17, ikke kunne være lovgyldige Vidner i Henseende til det, de derom have paasagt Rasmus Hansen. Det er derimod ved fornævnte Morten Rasmussens Enke, Maren Rasmusdatters, Gaardmændene Peder Rasmussens og Hans Jørgensens Forklaringer oplyst, at Indstævnte er kommen ind til Gaardmand Morten Rasmussen og i Mindelighed har fyldestgjort denne for bemeldte stjaalne Elm, hvilke Forklaringer, Indstævntes Indsigelser imod Vidnerne uanseet, saameget mere

maae staae for fulde, som Rigtigheden af samme i det Væsentlige af ham selv er indrømmet, da han i sine Indlæg til Underretten har vedgaaet, at han i Mindelighed, ved Pengebetaling, afgjorde Sagen, angaaende den af hans Tjenestekarle hugne Elm, for at undgaae videre Vidtløftighed for disse.

Efter det Anførte vil altsaa Citantinden blive at tillægge den paastaaede Frifindelse, saafremt det kan antages, at hun var beføiet til at benævne den ulovlige Skovhugst, som Indstævnte ved mindelig Betaling havde afgjort, som Tyverie.

Dette Spørgsmaal maa nu, efter Rettens Skjøn, besvares bekræftende, efterdi ulovlig Skovhugst, saavel ifølge sin Natur, som ifølge Lovens udtrykkelige Forskrivt i 6—17—27, er en Art af Tyverie, fra hvilket denne Forseelse ikkun deri er forskjellig, at den i Almindelighed kan afsones med Bøder.

Ogsaa benævner Forordningen 18 April 1781, 3 Afdel. Forbrydelsen vexelviis snart ulovlig Skovhugst, snart Tyverie, og den Omstændighed, at denne Forordning ikkun angaaer de Kongelige Skove, og den ældre almindelige Skovforordning af 26 Jan. 1733 blot bruger Benævnelsen ulovlig Skovhugst, kan heri ingen Forandring gjøre, da sidstnævnte Lovgivning ingen Anledning giver til at antage, at den skulde have forandret det Begreb, hvorunder Forbrydelsen, efter sin Natur, maa indbefattes, og saavel i Loven som i Frd. af 18 April 1781 er erkjendt at henhøre.

Hjemtingsdommen vil, paa Grund heraf, være at forandre i Overeensstemmmelse med Citantindens Paastand; dog at Processens Omkostninger, for begge Retter, efter Omstændighederne, blive at ophæve.

Af den for Indstævnte befalede Sagfører har Sagen været forsvarligen udført.

Thi kjendes for Ret: Citantinden Gaardmand Lars Larsens Kone, Anne Pedersdatter, bør for Indstævnte Gaardmand Rasmus Hansens Tiltale i denne Sag frie at være.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves.

No. 6.

Spørgsmaal om Forstaaelsen af en ved Udskiftning indgaaet Overeenskomst om en Tørvelod.

I Sagen:

Gaardmændene Hans Simonsen, Jens Hansen, Rasmus Jacobsen, Mads Kield, Peder Nielsen, Rasmus Christensen og Niels Nielsen,

contra:

Sognefoged Jørgen Hansen.

(Afsagt den 27 Sept. 1819).

Nærværende Sag gaaer ud paa, at Indstævnte Sognefoged Jørgen Hansen, ved Fogden, har gjort Forbud imod, at Citanterne Gaardmændene Hans Simonsen, Jens Hansen, Rasmus Jacobsen, Mads Kield, Peder Nielsen, Rasmus Christensen og Niels Nielsen maatte skjære Tørv i en til hans Eiendomsgaard liggende Tørvelod, hvortil Citanterne ansee sig berettigede, paa Grund af at det, ved den for 21 Aar siden i Wormark Bye foretagne Udskiftning, blandt andet, blev fastsat, at berørte Tørvelod, naar den af Citanterne var opskaaren, skulde høre til Indstævntes nu eiende Gaard, hvoraf de udlede, at saalænge der er Tørv i den ommeldte Tørvemose, have de Ret til at skjære i den.

Ved Underretsdommen er det af Indstævnte gjorte Forbud stadfæstet, og han frifunden for Citanternes Tiltale, ligesom det er disse paalagt at betale ham saavel Erstatning for de i Mosen af dem skaarne Tørv, som Processens Omkostninger.

Foreløbig bemærkes, at en af Citanterne, nemlig Rasmus Jacobsen, har, efterat Sagen var paaanket her for Retten, under et optaget Tingsvidne, erklæret, at Sagen var ham uvedkommende, da han havde solgt sin Ret til at skjære i Mosen, og han ikke havde givet nogen Commission, angaaende Sagens Appel; men denne hans Yttring kan ikke komme i Betragtning;

thi foruden at Procurator Nyegaard, som fører Sagen her for Retten for Citanterne, har erklæret, at han har været engageret ligesaavel for bemeldte Rasmus Jacobsen, som for de andre Citantere, har ogsaa Rasmus Jacobsen, i det af ham senere end ovennævnte hans Erklæring udstædte Skjøde, hvorved han afhænder den ommeldte Ret til Tørveskjær i Mosen, udtrykkelig tilkjendegivet, at Sagen ogsaa, for hans Vedkommende, var appelleret, i det han har betinget sig, at Kjøberen skulde udrede Omkostningerne for Overretten, men derimod ikke nyde nogen Deel af det, som Citanterne maatte blive tilkjendt som Erstatning for det skeete Forbud; thi havde han ingen Deel i Appellen, kunde der ligesaalidt, for hans Vedkommende, blive Spørgsmaal om Omkostninger for Overretten, som om Erstatning i Anledning af det gjorte Forbud, da saadan Erstatning ikke, ved Underretsdommen, var tillagt Citanterne.

Hvad nu Sagen selv angaaer, da er det oplyst, at Citanterne, 2 à 3 Aar efter at Udskiftningen havde fundet Sted, have skaaret Tørv i den ommeldte Mose, men at de derefter have ophørt dermed, fordi de, formedelst Vandet i Mosen, ikke kunde komme til at skjære mere, ligesom den daværende Godseier har erklæret, at han havde paalagt dem at holde sig fra Mosen, da den var opskaaren. Først efter 18 Aars Forløb, og efterat Indstævnte (som, 6 Aar efterat Citanterne havde ophørt at skjære i Mosen, har kjøbt Gaarden,

hvortil Mosen hører, af den ovenanførte Gobseier) havde foranstaltet endeel af Vandet afledet fra Mosen, have Citanterne paa ny begyndt at skjære i Mosen, paa Grund af, at den endnu ikke er opskaaren.

Det findes imidlertid, at Bestemmelsen om, at Citanterne en vis Tid, nemlig til Mosen var opskaaren, maatte benytte den, ikke kan forstaaes saaledes, at det skulde være dem tilladt i saa lang en Række af Aar, de fandt for godt, at ophøre at skjære i den, uden at deres Ret derfor ophørte, siden det da stod i deres Magt at hindre, at Mosen nogensinde vilde blive Eiendom for den, der skulde have samme, naar den var opskaaren.

Dette maa saameget mere antages, da det, ved den afholdte Skjønsforretning, er oplyst, at der, som en Følge af, at Tørvemosen bestaaer af et Slags let Tørv, der hastig groer til igjen, nu atter kan skjæres Tørv paa de samme Steder, hvor der for 18 Aar siden blev skaaren. Det Tilfælde, at Tørvemosen blev opskaaren, vilde altsaa, ved den af Citanterne brugte Fremgangsmaade, aldrig indtræffe, i det det ikke blot blev den Tørv, der var i Mosen paa den Tid hiin Bestemmelse blev given, men ogsaa al Tørv, Mosen i Tidens Løb maatte frembringe, der saaledes stod til Citanternes Raadighed, hvilket ikke kan antages at være Meningen af den nævnte Bestemmelse.

Citanterne maae derfor, ved i saa lang Tid ikke at have benyttet Mosen, antages at have frafaldet deres

Ret til videre Brug af den, saa at de nu ere uberettigede til at skjære i den, hvoraf tillige følger, at Indstævnte har været berettiget til det af ham gjorte Forbud, og at han ligeledes maa tilkomme Erstatning for det Tab, han har lidt derved, at Citanterne have skaaret i Mosen.

Underretsdommen, der er overeensstemmende hermed, vil derfor blive at stadfæste; dog saaledes, at Processens Omkostninger for Underretten, efter Omstændighederne, blive at ophæve.

Processens Omkostninger her for Retten ville ligeledes være at ophæve, dog at Citanterne tilpligtes at betale Indstævntes befalede Sagfører for Overretten Prøveprocurator Jensen i Sallarium 8 Rbd. Sølv.

Den befalede Sagførelse her for Retten har været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Birkeetingsdommen bør ved Magt at stande; dog saaledes, at Processens Omkostninger for Underretten ophæves.

Ligeledes ophæves Processens Omkostninger her for Retten; dog at Citanterne Gaardmændene Hans Simonsen, Jens Hansen, Rasmus Jacobsen, Mads Kield, Peder Nielsen, Rasmus Christensen og Niels Nielsen betale Prøveprocurator Jensen i Sallarium 8 Rbd. Sølv.

Det Idømte udredes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 7.

Straf efter Lovens 6—19—1 for flere, som, deels ved umiddelbar Virksomhed, deels ved at kjøbe dertil, havde deeltaget med hinanden i en Gaards Afbrændelse, som den ene af de Medskyldige havde i Fæste.

I Sagen:

Secretair og Procurator Kier, som Actor,

contra:

Arrestanterne Rasmus Pedersen, Jørgen Henrichsen og Hans Hansen.

(Afsagt den 5 Octbr. 1819).

Arrestanten Rasmus Pedersen eller Rasmus Rye, der, efter fremlagt Døbeattest, er 47 Aar gammel, er, under nærværende Sag, ved egen Tilstaaelse og Sagens øvrige Omstændigheder, overbeviist, at have, Natten imellem den 1ste og den 2den Juni f. A. sat Ild paa Arrestanten Gaardmand Hans Hansens ifæstehavende paa Svanholm Gods beliggende Gaard, som derved afbrændte.

For denne Forbrydelse er han ved den ved Svanholms Birketing af Dommeren med tiltagne Meddomsmænd den 17 August sidstleden afsagte Dom retteligen tilfunden at lide den i 6—19—1 fastsatte Straf.

Arrestanten Jørgen Henrichsen, der, efter egen Forklaring, er født 1744 og som maa antages at være

langt over criminel Lavalder, er vel ikke, imod sin Benægtelse, overbeviist at have deeltaget i selve Ildspaasættelsen, men har derimod tilstaaet, at han flere Gange, efter Opfordring af Arrestanten Hans Hansen, som har givet ham og Rasmus Pedersen adskillige Fødevarer og et Lagen som Betaling for at iværksætte Ildspaasættelsen, har anmodet Rasmus Pedersen at afbrænde Gaarden, samt at have, om Eftermiddagen den 1ste Juni f. A., viist Rasmus Pedersen, da denne, efter Aftale, i Anledning af den intenderede Ildspaasættelse, indfandt sig i Hans Hansens Gaard, nogle Knipper Halm ved Siden af en af Gaardens Porte, som Hans Hansen havde sagt ham at have lagt derhen, for at Ilden deri skulde lægges, ved hvilket Halm det anmærkes, at Gaardens Antændelse ogsaa efter Rasmus Pedersens Forklaring er iværksat.

Tillige har Jørgen Henrichsen tilstaaet at have samme Eftermiddag underrettet Rasmus Pedersen om, at Hans Hansen havde lovet, at, naar Rasmus Pedersen vilde afbrænde Gaarden, skulde de aldrig mangle Sæd eller Penge, og endelig har han, der opholdt sig i Gaarden den ommeldte Nat, vedgaaet, at han var fuldkommen vidende om, at Gaarden denne Nat skulde afbrænde, men har derhos paastaaet, at han allene forblev i Gaarden, for at afværge, at ikke en Dreng og en Pige, som laae i samme, skulde indebrænde.

»Vel har nu denne Tiltalte tillige foregivet, at det allene var hans Agt at opholde Hans Hansen i hans

Forsæt, før at faae Vidner paa ham, og angive ham for Øvrigheden, samt at han ikke vilde, at Afbrændingen skulde gaae i Opfyldelse (hvilket han dog først blot har limiteret derhen, at han ikke vilde, at Gaarden skulde afbrændes den Nat det skete, forbi han laae der), og har, til Beviis for Rigtigheden af dette Udsigende, paaberaabt, at han nogen Tid før Ildspaasættelsen anmeldte for Lieutenant og Forvalter Bartholin, at Hans Hansen havde anmodet ham at sætte Ild paa hans ifæstehavende Gaard, hvilket og bemeldte Bartholin har bevidnet at forholde sig rigtigt. Men, da han senere har tilskyndet Rasmus Pedersen at iværksætte Ildspaasættelsen, ja endog vedgaaet, at han den Nat, da Gaarden brændte, saae en Person, som han ansaae for Rasmus Pedersen, Klokken omtrent 11 slet, gaae forbi Stuevinduerne over Gaarden, uden at han, som han har maattet tilstaae, da gjorde mindste Skridt til at forhindre den, i Følge hvad forhen er anført, aftalte Misgjerning, saa skjønnes det ikke, at de ommeldte af Arrestanten brugte Paaskud fortjene noget Hensyn, hvorimod han, i Overeensstemmelse med Lovens 6—19—5, retteligen er anseet med den i 6—19—1 fastsatte Straf.

Hvad nu dernæst angaaer Arrestanten Hans Hansen, der, efter fremlagt Døbeattest, er 49 Aar gammel, da har han tilstaaet, at det var aftalt imellem ham og Jørgen Henrichsen, at han den ommeldte Nat skulde reise bort, hvilket han og gjorde, og at Gaarden

da skulde afbrændes, samt at det saaledes var med hans Minde og Tilladelse, at der blev sat Ild paa Gaarden, og at han af denne Aarsag havde givet Jørgen Henrichsen de forommeldte Fødevare m. v.

Da denne Tiltalte saaledes ei allene har været enig i Forbrydelsens Udførelse, men endog givet Betaling for at udføre samme, saa maa det, ifølge Grundsætningerne i Lovens 6—6—12 samt den ovennævnte 5te Art. i 6—19, bifaldes, at han ligeledes ved den paaankede Dom er anseet med Straf efter 6—19—1.

Hvad angaaer Skades-Erstatningen, med Hensyn til hvilken det i Underretsdommens Præmisser er bemærket, at det ei for Tiden kunde afgjøres, hvo der var den Skadelidte, da er det en Selvfølge, at Godseieren er den nærmest Paagjeldende, naar en af hans Fæstegaarde afbrænder, da han ikke kan have Adgang til Assurancesummen, uden forsaavidt som Erstatning ei er at erholde hos de Skyldige.

Eieren af Svanholms Gods vil følgelig være hos Arrestanterne in solidum at tillægge de 1048 Rbdlr. Sølv, hvortil Brandskaden, efter Branddirecteurens Attest af 21 Mai dette Aar, er ansat, ligesom ham tillige bliver at tillægge de den Skadelidte efter Lovens 6—19—1 tilkommende 40 Lod Sølv.

Actionens Omkostninger, som Underretsdommen tilfinder de Tiltalte at udrede hver med ⅓ Deel, blive af dem samtlige in solidum at udrede.

Mod de Sagførerne tilkjendte Sallarier findes intet at erindre.

Betræffende Sagførelsen og Behandlingen i første Instants, da er denne ikke gaaet frem med den vedbørlige Hurtighed. Især fortjener det at anmærkes, at, efterat det inden Svanholms Birketing den 10de Mai d. A. paabegyndte og under 17de næstefter sluttede Tingsvidne den 21 Mai 1819, var bleven affendt til den officielle Actor, har denne først udtaget Domsstævning under 13 Juli.

Vel er den derimellem forløbne Tid bleven anvendt til at erhverve adskillige under Sagen fremlagte Attester, men, endskjøndt det, med Hensyn hertil, findes, at Vedkommende kunne undgaae Mulct, saa maae det dog her anmærkes, at samtlige erhvervede Attester kunde og burde have været søgte uden vidtre Ophold for Sagen i det lange Mellemrum fra Actions-Ordrens Datum den 22 Juli 1818 og indtil 17 Mai d. A., da, som meldt, Tingsvidnet blev sluttet, saaledes at Sagen da strax kunde have været ageret til Doms.

Thi kjendes for Ret: Birketingsdommen bør ved Magt at staae, dog saaledes, at Arrestanterne een for alle og alle for een betale Erstatning til Eieren af Svanholms Gods 1048 Rbd. Sølv samt endvidere 40 Lod Sølv, ligesom Actionens Omkostninger og udredes af samtlige Tiltalte in solidum.

Det Idømte udredes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse og det Øvrige efterkommes under Adfærd efter Loven.

*　　　*　　　*

Om den Kongelige Resolution, hvorved fornævnte Forbryderes Skjæbne, efter at Lands-Over- samt Hof- og Stads-Rettens Dom den 30 Nov. 1819 var stadfæstet i Høiesteret, blev bestemt, kan sees Collegialtidenden for 1820, No. 7, Side 97-110.

No. 8.

Retsbetjentes Ansvar for at have efterladt at gjøre en Paategning paa et Læsningsdocument kan paatales ved Underretten. — Adskillige iøvrigt anførte Grunde for at en Underrets-Dom skulde kjendes uefterrettelig forkastede. — Et Skjøde, der ikke var saaledes indrettet, at det kunde sees, hvilken Eiendom derved var meent, og som altsaa ikke satte Retsskriveren i Stand til derom at gjøre Paategning paa de senere oprettede Dokumenter, hvorved der disponeredes over Eiendommen, kan ikke præjudicere en saadan senere Disposition.

I Sagen:

Cancellieraad Bye- og Herredsfoged Arboe, Bye- og Herredsskriver Hasselriis, samt

Værgerne for afdøde Claus Clausens Børn Hans Jørgen Holm, Niels Johansen Holm, Hans Hansen og Nicolai Holm,

contra:

Toldbetjent Anders Spanner.

(Afsagt den 11 Oct. 1819).

Forsaavidt Hovedcitanterne Cancellieraad Bye- og Herredsfoged Arboe, Bye- og Herredsskriver Hasselriis samt Værgerne for afdøde Claus Clausens Børn Hans Jørgen Holm, Niels Johansen Holm, Hans Hansen og Nicolai Holm, paastaae Dommen i nærværende mellem dem og Toldbetjent Anders Spanner (hvilken sidste her ved Overretten procederer efter Contrastævning) værende, ved Nørreherredsret paa Bornholm paadømte Sag kjendt uefterretteliq, støtte de deres Paastand paa 1) at Cancellieraad Arboes og Bye- og Herredsskriver Hasselriises Handlinger, som Retsbetjente, ikke kunne bedømmes af Underretten, men kun af vedkommende Overret; 2) at den i Sagen constituerede Dommer ikke, ved sin Constitution, er givet Competence til at dømme i nogen Sag mod Værgerne for Claus Clausens Børn; 3) at Underretsstævningen ikke har været anmeldt for Hans Bidstrup, skjønt Sagen har til Gjenstand, hvorvidt et Skjøde og en Panteobligation, han

har udstædt, ere lovlige eller ikke, og 4) at Proceduren ved Underretten er udvidet uden for den i Stævningen indeholdte Paastand, derved, at der fordres Erstatning i Anledning af en Auctionsreqvisition og subsidialiter paastaaes en Betaling af 3000 Rbd.

Hvad nu den første af disse Grunde angaaer, da vil samme ikke kunne komme i Betragtning, siden her ikke, som Hovedcitanterne paaberaabe sig, paaankes nogen Decision eller Retsdecret, men her kun er Spørgsmaal om Skadeserstatning for det Tab, der skal være en Følge af en reqvireret Auction, samt fordi en Panteobligation ved dens Tinglæsning formeentlig ikke er givet den befalede Attest om den Pantsættendes ældre Foretagender.

Heller ikke kan den anden Grund bevirke, at Paastanden skulde tages til Følge, eftersom der i Constitutionen til Sættedommeren er opgivet den Sag, hvori han skulde dømme, og det ikke findes fornødent, at der tillige udtrykkelig skulde være opregnet alle de Personer, som under den ommeldte Sag bleve at indstævne.

Ligesaalidt kan den tredie Grund komme i Betragtning, da Stævningen er anmeldt for Skifteforvalteren i Bidstrups opgivne Boe, hvilket er nok, forsaavidt der er Spørgsmaal om hans under Boet henhørende Eiendomme, og da nærværende Sag, eller hvad der under den er passeret, for Resten ikke kan tjene til Beviis imod Bistrup, hvis der senere mod ham skulde blive instirueret Justitsaction, fordi han, ved

det ommeldte Skjøde og Panteobligation, fandtes at have gjort sig skyldig i dobbelt Disposition over een og samme Eiendom.

Endelig kan den fjerde Grund heller ikke bevirke, at den ergangne Dom for en Deel skulde kjendes uefterrettelig, eftersom en subsidiair Paastand, der kun gaaer ud paa noget, man troer sig berettiget til, hvis den principale Paastand forkastes, ikke behøver at ommeldes i Stævningen, og det hvad den paastaaede Erstatning i Anledning af Auctionsreqvisitionen angaaer, ikke kan siges, at samme er uden Hjemmel i Stævningen, da denne gaaer ud paa Erstatning af alt det Tab, som directe eller indirecte maatte være en Følge af, at Attest om det ældre tinglæste Skjøde ikke paa Panteobligationen er meddeelt, og det, efter den Synspunct, hvorfra Contracitanten betragter Sagen, gjerne kan statueres, at han antager, at Auctionsreqvisition ikke vilde have fundet Sted, naar Vedkommende, af en slig Attest paa Panteobligationen, kunde have seet, at Pantet, der forlangtes auctioneret, var, førend Obligationens Tinglæsning, solgt til en tredie Mand.

Betræffende dernæst Hovedspørgsmaalet i Sagen, om nemlig det af Hans Bidstrup til Contracitanten under 25 Juni 1813 paa noget Jord af den 38de Selveiergaard i Rutsker Sogn paa Bornholm udstædte den 2den og 16de Juli s. A. tinglæste Skjøde kan være til Hinder for afdøde Claus Clausens Boes formeentlige Panteret efter en af fornævnte Bidstrup under

14 Oct. 1811 udstædt og den 22 April 1814 tinglæst Panteobligation paa den 23de, 24de, 32de og 33de Parcel af ovennævnte Selveiergaard, da om man end vilde antage, at bemeldte Skjøde, uanseet den 7de §. i Forordningen af 25 Juni 1810, i nogen Henseende kunde medføre Retskraft, uagtet det er udstædt og tinglæst, førend det Kongelige Rentekammers Approbation paa Udstykningen af meerbemeldte Selveiergaard var erhvervet, findes det dog, at Spørgsmaalet af en anden Grund maa besvares benægtende.

Det er nemlig i den paaankede Dom rigtig antaget, at Skjødet, hvori det solgte Jordstykke, hverken ved Nummer eller Hartkorn, efter de indrettede Parceller, er opgivet, og som heller ikke refererer sig til noget ældre tinglæst Adkomst-Document, ei er forfattet saaledes, at man af samme kunde see, at det derved Solgte var det samme, som ved den omtalte Panteobligation var stillet til Sikkerhed, og at derfor Retsskriveren ikke, ved Panteobligationens Tinglæsning, kunde give samme Paategning om, at et Skjøde paa det pantsatte forud var læst.

Men heraf maa det da tillige være en Følge, at Skjødets Tinglæsning heller ingen Virkning kan have, siden Grunden, hvorfor det ældre tinglæste Dokument skal foretrækkes det yngre, er, at enhver, naar Tinglæsningen er passeret, kan faae Kundskab om de Rettigheder, der ved Documentet ere stiftede, hvilken Grund in casu bortfalder, naar Documentets Indhold ei er

saaledes beskaffent, at man veed, hvad det angaaer, hvorfor og den Virkning, som Lovgivningen, af den foranførte Grund, tillægger Tinglysningen, maa ophøre.

Af det, der saaledes er antaget, bliver det fremdeles en Følge, at Contracitantens Paastand om Erstatning af sig selv bortfalder.

Den af Cancellieraad Arboe og Bye- og Herredsskriver Hasselriis gjorte Paastand om Mortification og Mulct for formeentlig fornærmelige Udladelser kan ikke være ved Dom at give Bifald.

Resultatet af alt Foranførte bliver, at det omquæstionerede Skjøde ikke bør være til Hinder for den formeentlige Panteret efter den omtalte Panteobligation, og at Parterne iøvrigt for hinandens Tiltale i denne Sag frifindes.

Hvorvidt Panteobligationen virkelig medfører nogen Panteret, kan ikke være i denne Sag at afgjøre.

Processens Omkostninger for begge Retter ville, efter Omstændighederne, være at ophæve, dog at Contracitanten, som Tabende, betaler Sallarium til Hovedcitantens beskikkede Sagfører Procurator Jespersen. Iøvrigt bliver Justitiens Ret at forbeholde mod Hans Bidstrup, forsaavidt hans Forhold maatte findes lovstridigt.

Under den befalede Sagførelse har ikke ulovligt Ophold fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Det af Hans Bidstrup under 25de Juni 1813 udstædte, under Sagen omhandlede Skjøde bør ikke være til Hinder for afdøde Claus Clausens Boes formeentlige Panteret, efter den af fornævnte Bidstrup, under 14 Oct. 1811 udstædte og ligeledes under Sagen omhandlede Panteobligation.

Iøvrigt bør Parterne for hinandens Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves; dog saaledes at Contracitanten Toldbetjent Anders Spanner betaler i Sallarium til Procurator Jespersen 20 Rbd. Sølv.

Justitiens Ret forbeholdes mod meernævnte Bidstrup, forsaavidt hans Forhold maatte findes lovstridigt.

Det Idømte udredes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 9.

Ihændehaveren af Duplikatet til et consignable Bankfonds Beviis kan ikke unddrage sig for at tilbagelevere samme til den, der, ved Hjelp af Original-Beviset, godtgjør sin Eiendomsret, uagtet Duplikatet er ham pantsat af tredie Mand.

I Sagen:

Høiesterets-Advocat Treschow, som Mandatarius for Justitsraad Carve,

contra:

Skibscapitain Ahrentzen,

(Afsagt den 18 Oct. 1819).

I nærværende Sag, hvorunder Hoiesterets-Advocat Treschow, som Mandatarius for Justitsraad Carøe, procederer efter Hovedstævning og Skibscapitain Arentzen efter Contrastævning, er Spørgsmaalet, om de paastævnte Duplicater til consignable Bankfondsbeviser kunne af Justitsraad Carøe, som Besidder af Original-Beviserne, tilbagesøges fra Contracitanten, der foregiver at samme af en tredie Mand, nemlig afdøde Grosserer Carøe, ere ham pantsatte.

Forsaavidt nu Contracitanten paastaaer, at Søgsmaalet urettelig er anlagt imod ham, fordi han ikke har indladt sig i noget Retsforhold med Justitsraad Carøe; men at derimod Grosserer Carøes Boe er det Sted, til hvilket Hovedcitantens Mandant maa henholde sig, især da han allerede der har anmeldt sin Fordring i denne Henseende, findes det ikke, at hans Paastand kan komme i Betragtning, siden en Eier kan søge sin Eiendom tilbage hvor den findes, og det, at Hovedcitantens Mandant har anmeldt sin Fordring i Grosserer Carøes Boe, ikke kan betáge ham Ret til tillige at holde sig til den, der var i Besiddelse af det, han gjør Fordring paa.

Betræffende dernæst Spørgsmaalet, om Duplicater til consignable Bankfonds kunne, fordi de lyde paa

rius for Justitsraad Carøe udleverede i Stævningen specificerede 4 Dupplicater til consignable Bankfonds.

Saa bør han og til Hovedcitanten i fornævnte Egenskab betale de Renter, som han i sin Besiddelsestid har oppebaaret af de omhandlede Dupplicatbeviser.

Endelig bør Contracitanten til Hovedcitanten betale denne Processes Omkostninger med 35 Rbdlr. Sølv.

Forsaavidt angaaer den over Skifte-Commissionen i Grosserer Carøes Boe gjorte Paastand afvises Sagen.

At efterkommes inden femten Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 10.

Naar et Afregnings Beviis er udstædt med Forbeholdenhed af, at Liqvidation skal skee for hvad den, i hvis Faveur Gjeldsbrevet lyder, maatte, af en opgiven Aarsag, blive Udstæderen skyldig, saa kan vel ingen Indsigelse gjøres mod denne Liqvidation paa Grund af Lovens 5 B. 14 Cap. 6 Art., men den maa dog aldeles bortfalde, dersom ikke Udstæderen allerede *til* den fastsatte Betalingstid er i Stand til at opgive og oplyse Størrelsen af den Sum, der skal afkortes. — Lovens 3 B. 1 C. 7 Art. anvendt. — Den, som, for at faae et til ham udstædt Gjeldsbrev stemplet, har maattet erlægge Bøder efter Fordn. 25 Mai 1804 §. 27, har Regres til Udstæderen for den halve Deel af disse Bøder.

I Sagen:

Forvalter Jørgen Nielsen,

contra:

Kammerherre Bertouch.

(Afsagt den 18 Oct. 1819).

Under nærværende i første Instants ved Fugelse Herredsret paakjendte Sag, hvorunder Forvalter Jørgen Nielsen procederer efter Hovedstævning, og Kammerherre Bertouch efter Contrastævning, gjør Hovedcitanten Paastand paa, at Contracitanten skal betale ham, efter et Afregnings-Beviis af 11 Septbr. 1814, den Sum 750 Rbdlr. og endvidere 37 Rbdlr. 3 Mk., som Hovedcitanten i Rentekammeret har maattet betale for Stemplingen af bemeldte Beviis, der var skrevet paa ustemplet Papiir.

Contracitanten har derimod paastaaet sig frifundet for Hovedcitantens Tiltale, og denne dømt at betale ham 1209 Rbd. 4 Mk. 2½ ß., samt paalagt under en daglig Mulct, at aflægge vedbørligt Jordebogsregnskab for Høybyegaard og Lungholms Godser i den Tid, han der har været Forvalter, fra 1ste Mai 1811 til sidste April 1814, og betale hvad han, efter et saadant Regnskab, maatte blive skyldig.

Med Hensyn til Contracitantens Søgsmaal har Hovedcitanten principaliter paastaaet den ergangne Dom, hvorved dette, imod hans Protest, er taget un-

der Paakjendelse, kjendt uefterrettelig, da Hovedsøgsmaalets Gjenstand er liqvid Gjeld, hvormed Contra-Citantens Fordringer ikke kunne komme til Liqvidation, hvorhos Hovedcitanten ogsaa har paaberaabt sig, at hans Værneting ikke er den Ret, hvor Sagen i første Instants er behandlet.

Hvad nu denne Paastand betræffer, da siden Afregningsbeviset slutter med Reservation af, at Liqvidation i dets Beløb kan finde Sted, forsaavidt der, ved Indkrævningen af Bøndernes foregivne Restancer, maatte fremkomme Beviis for, at disse til Hovedcitanten vare betalte, saa er det heraf en Følge, at Spørgsmaalet, om Liqvidation, i Overeensstemmelse med denne Reservation, skal finde Sted, og hvorvidt den skal strække sig, henhører til Afgjørelse i Forening med Hovedsøgsmaalet, saa at følgelig Protesten mod at Contrasøgsmaalet tages under Paakjendelse, var ubeføiet i det mindste forsaavidt dette Søgsmaal ikke havde Hensyn til videre end Liqvidation.

Derimod kunde det være tvivlsomt, om Contrasøgsmaalet ikke qvalificerede sig til Afviisning, forsaavidt det gaaer ud paa andet og mere end Liqvidation, siden samme Søgsmaal, ifølge hvad der ovenfor er erindret om Hovedcitantens Værneting, medfører en prorogeret Jurisdiction, saafremt man antager, at 1—2—21 kun angaaer offentlige og ikke private Bestillinger.

Da der imidlertid ingen Paastand om en partiel Afviisning her ved Retten er gjort, og det, in specie med Hensyn til Sagens særegne Omstændigheder, ikke kan statueres for afgjort, at Hovedcitanten heller om-skede en saadan, end aldeles ingen Afviisning, saa findes der, efter denne Procedure, ikke Anledning til derom at anstille Undersøgelse, men Sagens Realitet bliver nu at tage under Paakjendelse.

Betræffende altsaa Hovedfordringen, da er det i det ommeldte Afregnings-Beviis bestemt, at sammes Beløb den 11te Decbr. 1814 skulde betales, og af Udtrykkene i Beviset er det klart, at det var Contracitanten, der skulde godtgjøre, at være berettiget til Liqvidation paa Grund af urigtig anførte Restancer, saafremt en saadan Liqvidation, i Overeensstemmelse med den i Bevisets Slutning tagne Reservation, skulde tilkomme ham.

Heraf er det da en Følge, at Contracitanten, inden 11 Dec. 1814, maatte have tilstæde de Qvitteringer, hvormed han skulde godtgjøre de anførte Restancers Urigtighed, siden han, paa den Dag, efter sin egen Vedtagelse, skulde betale Afregningsbevisets Beløb, og følgelig ikke derfor kunde undslaae sig, med mindre han paa samme Tid godtgjorde at have Ret til Liqvidation, da Bestemmelsen af Betalingstiden vilde være ganske hensigtsløs, naar Betalingen paa den Dag ikke kunde fordres, men Contracitanten var berettiget til at paastaae Udsættelse for at erhverve sig Underret-

ning om, og hvorvidt der maatte være Anledning til Liqvidation.

Da nu den Notarial-Act, hvorved Contracitanten formener at have beviist, at der i de anførte Restancer er Urigtigheder, som give ham Ret til Liqvidation, er forfattet i Februar Maaned 1815, altsaa længe efter Betalingstiden, og det endog fra Contracitantens Side er i Underretsacten P. 36 tilstaaet, at han først ved denne Act er kommen til Kundskab om de bemangslede Urigtigheder, saa finder Overretten, at Contracitanten, der, i Overeensstemmelse med det Anførte, allerede den 11 Decbr. 1814 var pligtig at betale uden Afkortning, ogsaa endnu dertil maa være forbunden, og at følgelig de Beviser, han nu har fremlagt for hans formeentlige Ret til Liqvidation, ikke kunne komme i Betragtning.

Ifølge heraf bliver da Contracitanten at dømme til at betale Hovedsøgsmaalets Gjenstand, 750 Rbdlr., og ligesom altsaa hans Paastand om Liqvidation heri ikke gives Medhold, saaledes maa ogsaa hans Paastand om Jordebogsregnskabs Aflæggelse bortfalde, paa Grund af det meeromtalte Afregningsbeviis, da samme, der lyder paa, at Hovedcitanten, efter opgjort Revision, beholder tilgode Beviisets Beløb, nødvendigviis maa ansees som en Qvittering for Hovedcitanten for aflagt Regnskab, og videre Regnskab altsaa ikke kan fordres.

Endvidere vil Contracitantens Paastand om, foruden Liqvidation, at tilkjendes hos Hovedcitanten

1209 Rbd. 4 Mk. 2½ ß. bortfalde, siden dette hans formeentlige Tilgodehavende, der udledes fra et efter Foregivende urigtigt Overformynderie-Regnskab, i alt Fald er præskriberet derved, at der i Regnskabet, der er indleveret den 6 Juni 1814, ikke i rette Tid, i Overeensstemmelse med 3—1—7 er gjort Bemanglinger, hvortil kommer, at det vel endog maa antages, at den i det meeromtalte Afregningsbeviis indeholdte Qvittering ogsaa angaaer Overformynderie-Regnskabet.

Hvad angaaer de 37 Rbdlr. 3 Mk., som Hovedcitanten fordrer som Godtgjørelse for hvad der er betalt for Afregningsbevisets Stempling, da vil kun Halvdelen af denne Sum være at tilkjende ham, siden han, som Medskyldig i at Beviset er udstædt paa ustemplet Papiir, maa, efter Sagens Natur og med Hensyn til den 27de §. i Frd. 25 Mai 1804, selv bære Halvdelen af de Udgifter, som heraf ere en Følge.

Det hele Hovedcitanten faaer tilgode er følgelig 768 Rbd. 4 Mk. 8 ß.

I Henseende til den ved Underretsdommen givne Mortification bliver denne Dom ved Magt at kjende, hvorhos Forvalter Bagger, for sine fornærmelige Udladelser under Sagens Procedure, bliver ifølge Hovedcitantens Paastand at ansee med Mulct.

Processens Omkostninger for begge Retter ville, efter Omstændighederne, være at ophæve, dog at Contracitanten, som Tabende, i Overeensstemmelse med den 42de §. i Frd. 3 Juni 1796, betaler Sallarium til

Hovedcitantens befalede Sagførere Dahl, Høyer og Enevoldsen.

Under Sagens Behandling i første Instants og den befalede Sagførelse ved begge Retter, har ikke ulovligt Ophold fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Contracitanten Kammerherre Bertouch bør til Hovedcitanten, Forvalter Jørgen Nielsen betale 768 Rbd. 4 Mk. 8 ß. i Sedler og Tegn, med Renter 5 pC. deraf fra 9de Mai 1816 indtil Betaling skeer.

Hovedcitanten bør for Contracitantens Tiltale i denne Sag frie at være.

I Henseende til den ved Underretsdommen givne Mortification bør bemeldte Dom ved Magt at stande, og bør Forvalter Bagger bøde 10 Rbd. Sølv til Amtets Fattigkasse og betale ligesaameget til Justitskassen.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves, dog at Contracitanten betaler som Sallarium for Sagførerne Dahl, Høyer og Enevoldsen, 20 Rbdlr. til den første, 30 Rbd. til den anden, og 15 Rbd. til den tredie, alt i Sølv.

At efterkommes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 11.

Den Ret til Liquidation, som, i Medhold af Lovens 5 B. 14 C. 6 Art., tilkommer den Sagsøgte, der har Contrafordringer, bortfalder ikke, fordi Fordringerne haves i forskjellige Pengesorter.

I Sagen:

Høiesterets-Advocat Justitsraad Bilsted, som Mandatarius for den norske Regierings-Advocat Cancellieraad Morgenstierne paa Embedsvegne,

contra:

Grosserer Etatsraad Hvidt, Ridder af Dannebrogen.

(Affagt den 18 Oct. 1819).

Efter Hovedstævning af 14 Febr. f. A. paastaaer Citanten, Høiesterets-Advocat Justitsraad Bilsted, som Mandatarius for den norske Regjerings-Advocat, Cancellieraad Morgenstierne paa Embedsvegne, at Grosserer Etatsraad og Ridder Hvidt, der under Sagen procederer efter Contrastævning, skal udlevere 3000 Specier i Kroner og 15 Skillinger, som han for den nu for Kassemangel arresterede norske Bankdirecteur Thrane har indkjøbt.

Forsaavidt Contracitanten fra først af har nægtet at erkjende Hovedcitantens Competence til at modtage

de omqvæstionerede Specier, maae hans med Hensyn dertil gjorte Paastand, ved den senere Procedure, ansees frafalden, siden han, i Indlæg af 26 April dette Aar, har erklæret sig villig til, for at Sagen kan faae hurtigere Fremgang, at udbetale Hovedcitanten Specierne, imod at erholde godtgjort de 7250 Rbd. N. V. med Renter ꝛc., som Contracitanten formeentlig har tilgode hos fornævnte Bankdirecteur Thrane.

Det Spørgsmaal, som i Sagen skal afgjøres, er altsaa, om Contracitanten er berettiget til at tilbageholde Specierne qvæstionis, indtil han erholder betalt ovennævnte Sum i Rigsbankdalere.

Om man nu end ikke vilde antage, at de ommeldte 7250 Rbdlr. er den for Specierne af Contracitanten udlagte Kjøbesum, og at han, af den Aarsag, maatte have Ret til at tilbageholde Specierne, indtil Betaling for samme blev erlagt, maa det dog, da den norske Regjering ikke mod Contracitanten kan have større Ret end Thrane selv vilde have havt, statueres, at Contracitanten, der, efter hvad Commissarierne i Thranes Boe have erkjendt, og hvilken Erkjendelse gjør andet Beviis overflødigt, har den meeromtalte Sum i Repræsentativer at fordre i Thranes Boe, ikke er pligtig at udlevere Specierne, uden at han erholder sit Tilgodehavende betalt, siden det er klart, at de Pengeforbringer, som forskjellige Personer gjensidig have tilgode hos hinanden, maa kunne være Gjenstand for Liqvidation i Overeensstemmelse med 5—14—6, om-

endskjøndt Fordringerne just ikke haves i den samme, men i forskjellige Pengesorter, og det fremdeles maa antages, at Thranes Fordring paa de omhandlede Species ikke kan betragtes uden som en Pengefordring i Almindelighed, især da Ret i Tingen ikke kan haves i Penge, med mindre de, hvilket ikke her er Tilfældet, vare saaledes individualiserede, at de fra alle andre af samme Slags kunde kjendes og adskilles.

Ifølge heraf kan Hovedcitanten altsaa ikke faae Specierne udleverede, uden han vil betale Contracitantens Tilgodehavende i Thranes Boe, og, med Hensyn hertil, findes det ogsaa, at Contracitantens Stævning ikke, efter Hovedcitantens Paastand, kan være at afvise, fordi der i samme er brugt de Udtryk, at Hovedcitanten blandt andet stævnes til at lide Dom paa Thranes Boes Vegne.

Renter af de ovenomtalte Specier kan Contracitanten ikke blive pligtig at betale, da han har maattet have dem paa rede Haand til Udbetaling, og desuden, ved den under Sagen paastævnte Arrestforretning, er hindret i at disponere over dem.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Naar Hovedcitanten, Høiesterets-Advocat Justitsraad Bilsted, som Mandatarius for den norske Regjerings-Advocat Cancellieraad Morgenstjerne til Contracitanten Grosserer Etatsraad Hvidt, Ridder af Dannebrogen, inden fire

Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse betaler 7250 Rbdlr. Dansk Navneværdie, med Renter 6 pC. deraf fra 24de Jan. f. A. indtil Betaling skeer, bør Contracitanten til Hovedcitanten i fornævnte Egenskab udbetale 3000 Specier i Kroner og 15 Skillinger, hvorhos den for denne Sum foretagne og under nærværende Sag paastævnte Arrest og Forbudsforretning bør, indtil saadant skeer, ved Magt at staae. I modsat Fald bør derimod den paastævnte Arrest og Forbudsforretning være ophævet og Contracitanten for Hovedcitantens Tiltale i denne Sag frie at være.

Processens Omkostninger ophæves.

At efterkommes under Adfærd efter Loven.

No. 12.

En Protest mod en ved Dom paalagt Eeds Afæggelse i en Sag, der ei angik summa appellabilis, forkastet, uagtet den Paagjeldende erklærede at ville ansøge Bevilling til, denne Omstændighed uagtet, at paaanke Dommen.

I Sagen:

J. C. Borchs Enke,

contra

Henning Petersen.

(Afsagt den 25 Oct. 1819).

Indstævnte Henning Petersen har protesteret imod at det tillades Citantinden J. C. Borchs Enke, efter hendes derom udtagne Stævning, at aflægge den hende ved denne Rets Dom af 30 Aug. d. A. paalagte Eed, hvilken Protest han grunder derpaa, at han agter at søge om Bevilling til at maatte paaanke Sagen for Høiesteret, uagtet dens Hovedstol ikke udgjør summa appellabilia.

Foruden at det nu allerede maa antages, at ligge i Sagens Natur, at Citantinden ikke kan være pligtig at lade sin Sag henstaae, fordi hendes Modpart yttrer, at han vil søge om at maatte foranstalte en Appel, som han ikke, i Medhold af de almindelige Landslove, er berettiget til, har ogsaa Frd. af 5 Nov. 1723 udtrykkelig tilføiet sin Bestemmelse om, i hvilket Tilfælde Eeden, imod Vederpartens Protest, ikke maa imodtages, den Indskrænkning "med mindre Sagens Hovedstol og det som Sagen reiser sig af, ikke beløber sig til den Sum, som, efter Loven, til Høiesteret maa indstævnes", og det findes derfor, at Indstævntes Protest i ovennævnte Henseende ikke kan komme i Betragtning, hvorhos endnu bemærkes, at da Dommen er afsagt den 30 Aug. har Indstævnte allerede havt tilstrækkelig Tid, hvori han kunde have søgt om den Bevilling, som han nu yttrer, at det er hans Agt at søge om.

Thi eragtes: Indstævnte Henning Petersens Protest imod at Citantinden J. C. Borchs Enke aflægger den i Stævningen ommeldte Eed kan ikke komme i Betragtning.

No. 13.

En til Forligelses-Commissionen lovligen paaklaget Sag, hvortil den Paagjeldende ligeledes lovligen var blevet kaldet, og som, formedelst dennes Udeblivelse, er blevet henviist til Rettergang, kan ikke afvises formedelst Hindringer, som skulle have gjort det umuligt for den Indklagede at møde, men som ei, under Sagens Behandling ved Forligelses-Commissionen, bleve anmeldte. *) — Uagtet en Dom appelleres, kan dog Arrest, i Overeensstemmelse med Lovens 1 B. 21 C., tages for den Domhaveren tilkjendte Sum. **)

I Sagen:

Commerceraad Petersen og Revisor Kierbye,

contra:

Thee- og Porcellainshandler Hartvig.

*) Cfr. jur. Ark. No. 17, Side 181.

**) L. 1 B. 21 Cap. 8 Art. taler endog udtrykkelig om vitterlig Gjeld, som man, efter Dom, er skyldig, hvorved der blot kan sigtes til Domme, som staae

(Affsagt den 25 Oct. 1819).

Ved denne Rets Dom af 26 April dette Aar er Indstævnte Thee- og Porcellainshandler Hartvig tilfunden til Citanterne, Commerceraad Petersen og Revisor Kierbye, at betale 853 Rbdlr. i Sedler, med Renter 5 pC. fra den 6 Marts 1818, samt Processens Omkostninger.

Efterat Indstævnte, ved udtagen Hoiesterets Stævning, havde paaanket denne Dom, reqvirerede Citanterne, i Henhold til Frd. 13 Jan. 1792, en Afsætnings-Forretning i Indstævntes Gods, men, da en saadan Forretning, ved Underfogdens Eragtning, blev dem nægtet, have de, under 4de Julii sidstleden, ved Kongens Foged ladet effectuere en Arrestforretning, hvorunder Indstævnte, da han erklærede ikke at kunne stille Sikkerhed for det Idstede, er bleven belagt med personlig Arrest.

Den saaledes afholdte Forretning er nu af Citanterne indanket her for Retten, med Paastand om at samme, som lovligen gjort og forfulgt, confirmeres, samt at Indstævnte tilpligtes at erstatte dem saavel Forretningens Bekostning med 19 Rbd. 3 Mk. Sedler og Tegn, som denne Sags Omkostninger skadesløst.[1]

under Appel; cfr. jur. Ark., No. 8, Side 156-57, Note, ved hvilken jeg dog maa bemærke, at 1760, ved Citationen af et Reskript, er en Feiltryk for 1762.

Fra Indstævntes Side procederes derimod principaliter til Sagens Afviisning, men in subsidium til Frifindelse for Citanternes Tiltale, hos hvilke han derhos paastaaer sig Processens Omkostninger tilkjendt.

Sin principale Paastand grunder Indstævnte, som, ifølge den Klagen til Forligelses-Commissionen givne Paategning, hverken har mødt eller ladet møde for Forligelses-Commissionen, derpaa, at han er bleven hindret i at overvære Forligsmæglingen derved, at den Person, som skulde ledsage ham til Commissionen, først indfandt sig, efterat Sagen sammesteds var foretaget og henviist til Rettergang. Men, da det maa antages, at Indstævnte er bleven lovligen varslet til Commissionen, og det er stemmende med Forordn. af 10 Juli 1795 §. 39, 42, at Sagen er henviist, da Indstævnte udeblev, uden at noget Forfald til Commissionen er anmeldt, saa kan Afviisningspaastanden ikke tages til Følge.

I Henseende til Arrestforretningen har Indstævnte inhæreret sin under Afholdelsen af samme fremførte Erindring, bestaaende i, at Citanterne, da den ergangne Dom, ved den udtagne Høiesterets Stævning, formeentligen er betaget al Retsvirkning, maatte ansees ubeføiede til, ved Arrest, at sikkre sig Erholdelsen af det dem tilkjendte.

Men, ligesom den Ret, at belægge sin Debitors Person eller Gods med Arrest, ikke ved Loven er underkastet de Indskrænkninger, under hvilke Execution eller

i adskillige Tilfælde Affætning i hans Eiendom kan erholdes, saaledes viser og Lovens 1—21: at en Creditor er beføiet til at anticipere hiint Sikkerhedsmiddel i Henseende til Fordringer, hvis Gyldighed han først under en paafølgende Sag skal godtgiøre, og det maae følgelig saameget mere in casu kunne anvendes, hvor Fordringen er legitimeret ved Dom, hvilken, saalænge den ikke ved høiere Ret er forandret, maae have Præsumtionen for sig at være rigtig.

Den paastævnte Arrestforretning vil altsaa, efter Citanternes Paastand, blive at stadfæste, og Indstævnte derhos at tilpligte, at erstatte dem saavel bemeldte Forretnings Bekostning med 19 Rbd. 3 Mk. som denne Processes Omkostninger med 18 Rbdlr. Sølv, hvorhos han ikke kan undgaae at tilfindes Mulct til Justitskassen for unødig Trætte, som, efter Omstændighederne, bestemmes til 10 Rbd. Sølv.

Kongens Kasses Ret bliver at forbeholde, forsaavidt det maatte befindes, at det af Indstævnte under 4 Juli sidstleden hertil indsendte Promemoria burde være skrevet paa stemplet Papiir.

Thi kjendes for Ret: Den paastævnte Arrestforretning bør, som lovlig gjort og forfulgt, ved Magt at stande og Indstævnte Thee- og Porcellainshandler Hartvig betale til Citanterne Commerceraad Petersen og Revisor Kierbye, sammes Bekostning med 19 Rbdlr. 3 Mk. Sedler og Tegn. Saa betaler han og til Citanterne denne Processes Omkostninger med

18 Rbdlr., samt til Justitskassen for unødig Trætte 10 Rbd. begge Dele Sølv.

Kongens Kasses Ret forbeholdes i Henseende til det af Indstævnte under 4 Juli sidstleden hertil Retten indsendte Promemoria.

Det Idømte udredes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 14.

En Sag, der var afviist ved Underretten, taget under endelig Paakjendelse ved Overretten, paa Grund af, at Sagens Realitet dog baade i Dommen, og under Proceduren ved begge Retter, var omhandlet, og Afviisnings Dommen grundet paa en Realitets Grund, og saaledes blot en mindre rigtig Terminologie valgt. — Nye Dokumenter kunne, med Modpartens Samtykke, fremlægges i anden Instants, uden at Bevilling dertil behøves. — De i den kongelige Indbydelse 18 Marts 1796 §§. 5 og 8 foreskrevne Regler ere kun anvendelige, naar der indgaaes Tiende-Forening til bestandig Efterlevelse. — Adskillige ubetydelige Indsigelser mod en Tiende-Forenings Gyldighed.

I Sagen:

Kammerraad Wilhielm paa Høyrup Sogns Skole-Commissions Vegne,

contra:

Gaardmand Peder Nielsen af Høyerup.

(Affagt den 25 Oct. 1819).

Nærværende Sag, hvorunder Kammerraad Wilhielm, paa Høyerup Sogns Skole-Commissions Vegne, har sagsøgt Indstævnte Gaardmand Peder Nielsen af Høyerup til at betale i resterende Præstetiende-Afgivt for Aarene 1816 og 1817 den Summa 102 Rbdlr. 5 Mk. 12 ß. Sedler og Tegn, er, ved den i første Instants inden Stevns og Faxøe Herreders Ret affagte Dom, afviist, paa Grund af at den, under 20 Sept. 1814, oprettede Forening om Afgiftens Ydelse, ikke, i Overeensstemmelse med den Kongelige Indbydelse af 18de Marts 1796 §. 5, har været indsendt til Kongelig Confirmation, og ei heller er indrettet efter de i bemeldte Indbydelses §. 8 givne Forskrifter.

Den saaledes affagte Dom vil ikke kunne bifaldes, thi, om det endog antages, at bemeldte Lovgivning var anvendelig paa den her omhandlede Forening, saa maatte i al Fald Virkningen heraf blive den, at Foreningen ikke var gyldig, hvilket vel, i Realiteten, kunde have Frifindelse for Indstævnte til Følge; men derimod ikke bevirke Sagens Afviisning.

Underdommeren har imidlertid desforuden gjennemgaaet de i Realiteten af Indstævnte fremsatte Indsigelser, og disse ere ogsaa imellem Parterne her for Retten ventilerede, saa at det blot vilde medføre et

ufornødent Ophold, om Sagen blev hjemviist til endelig Paakjendelse.

Efter disse Omstændigheder, samt da den Grund, hvorpaa Afviisningen er bygget, som bemærket, vedkommer Realiteten, vil denne være at tage under Bedømmelse, og skjønnes det da ikke, at de fornævnte af Underdommeren paaberaabte Bestemmelser kunne komme Indstævnte tilgode; thi, om det endog antages, at samme er saaledes at forstaae, at vedkommende Ydere, naar ingen Stadfæstelse paa Foreningen var erholdt, kunne unddrage sig fra sammes Opfyldelse, naar dette af Beneficiarierne paastaaes, saa angaaer dog i al Fald den Kongelige Indbydelse blot de Foreninger, som indgaaes om Tiendens varige Bestemmelse, hvorimod den Contract, om hvilken her er Spørgsmaal, saavel ifølge dens Indhold, som ifølge den i første Instants producerede Skrivelse fra Amtsprovst Bogh, ikkun er imidlertidig, hvilket ogsaa Geheimeconferentsraad Grev Danneskiold, i en Skrivelse, som, tilligemed flere nye Documenter, ere, med Indstævntes Samtykke, framkomne her for Retten uden Bevilling, har angivet som Grund, hvorfor Amts-Skoledirectionen ikke har anseet sammes Indsendelse til Confirmation fornøden.

Sine Indsigelser imod Søgsmaalet grunder Indstævnte fornemmelig derpaa, at Skolevæsenet ikke har godtgjort sin Adkomst til den omhandlede Præstetiende, der formeentligen maa tilhøre Sognepræsten Woldicke,

som ogsaa, ved et under 20 Dec. 1809 udstædt Gjeldsbeviis, har afstaaet samme til Indstævnte, imod deraf aarligen at svare 16 Rbdlr.; men, foruden at selve Beviset viser, at Wøldicke ikke den Gang var Eier af bemeldte Tiende, men kun ventede at erholde sig den tillagt; og det uimodsagt for Underretten er avanceret, at Indstævnte, i Aarene før 1816, har erlagt Tiende-Afgiften af sin Gaard til Skolevæsenet, saa maa det og, ifølge Rescriptet af 29 Juli 1803, samt den ved Amtsprovst Boghs her for Retten fremlagte Skrivelse communicerede Kongelige Resolution af 20 Oct. 1812, ansees uden for al Tvivl, at Skolevæsenet er berettiget til at oppebære den Tiende, hvorom her spørges, hvorfor det ogsaa var i ethvert Fald ufornødent at varske Wøldicke under nærværende Sag.

Paa Grund heraf, samt da Indstævntes Foregivende om, at han ikke er sig bevidst at have indgaaet den Forening, hvorefter han søges, og at han i al Fald paa den Tid samme er oprettet var sindssvag, saa meget mindre kan komme i Betragtning, efterdi Citanten, som foran bemærket, uimodsagt har avanceret, at Indstævnte i Aarene før 1816 og 1817 har erlagt Afgiften til Skolevæsenet i Overeensstemmelse med foranførte Forening, vil Citantens Paastand være at følge, hvorhos Indstævnte ikke kan undgaae at tilsvare ham Processens Omkostninger for begge Retter, hvoraf de befalede Retsgebyhrer m. v. blive at udrede overeensstemmende med de allernaadigst forundte bene-

ficia processus gratuiti, ligesom han og bliver at tilfinde at betale Sallarier til de befalede Sagførere, samt at erlægge Mulct til Justitskassen for unødig Trætte, hvilken for Underretten, med Hensyn til at Sagen sammesteds var paakjendt forinden Bekjendtgjørelsen af Frd. 11 Aug. d. A., bliver at bestemme til saameget som Dom og Segl koster; men her for Retten til 10 Rbd. Sølv.

Forsaavidt Sagen har været beneficeret, attesteres, at samme forsvarligen er behandlet og udført.

I Anledning af det under Sagen fremlagde Gjeldsbeviis, dateret 20 Decbr. 1809, bliver Kongens Kasses Ret at reservere.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte Gaardmand Peder Nielsen af Høyerup bør til Citanten Kammerraad Wilhielm paa Høyerup Sogns Skole-Commissions Vegne betale de paastævnte 102 Rbd. 5 Mk. 12 ß. Sedler og Tegn, med Renter 5 pC. fra Dato af den til Forligelses-Commissionen indgivne Klage den 25 April f. A. indtil Betaling skeer. Saa betaler han og til Citanten denne Processes Omkostninger for begge Retter med 25 Rbd. Sølv, hvoraf Sidstnævnte har at tilsvare Rettens Gebyhr, Skriversallarium og det stemplede Papiir i Overeensstemmelse med Indholdet af de allernaadigst forundte beneficia processus gratuiti.

I Sallarium til Procuratorerne Bruun og Hasle betaler Indstævnte til Førstnævnte 6 og til Sidstnævnte 8 Rbd. Sølv.

Endelig betaler han i Mulct for unødig Trætte til Justitskassen ved Underretten saameget som Dom og Segl koster og her for Retten 10 Rbd. Sølv.

Kongens Kasses Ret reserveres i Anledning af det fremkomne Beviis dateret 20 Dec. 1809.

Det Idømte udredes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 15.

Ubeføiet Indsigelse af en uskrivkyndig Mand, ikke at have været underrettet om Indholdet af det Skjøde, han havde udstædt. — Jagtret paa Enemærker kan, ved Contrakt, skilles fra Grundeiendommen. — Mulct for uberettiget Jagt.

I Sagen:

Selveiergaardmand Hiere Hansen Dritzlew,

contra:

Cancellieraad Møller.

(Afsagt den 8 Nov. 1819).

Under nærværende i første Instants ved Lunde Schamog Schoubye Herreders Ret paakjendte Sag, tvistes der, om Citanten Selveiergaardmand Hiere Hansen Dritzlew, der af Indstævnte Cancellieraad E. Møller

har kjøbt sin Gaard, er berettiget til Jagt paa sammes Jorder, uagtet Jagtretten er reserveret og ved et af Citanten med paaholden Pen underskreven Skjøde overdraget Sælgeren.

Med Hensyn til dette Skjøde har Citanten gjort den Indsigelse, at han, der hverken kan læse eller skrive, ikke ved Underskrivelsen kjendte dets Indhold; men, da det er lovlig beviist, at Skjødet, førend Underskriften meddeeltes, blev ham forelæst, og det desuden er in confesso og beviist, at Jagtretten, allerede ved den oprettede Kjøbecontract, var reserveret Sælgeren, vil denne Indsigelse naturligviis ikke kunne komme i Betragtning, ligesom og det Citanten har anført, om at der i alt Fald ikke burde være udstædt Skjøde til Sælgeren paa Jagtretten, maa være uden Indflydelse, siden den Form, der er brugt ved Stiftelsen af Sælgerens Ret, ikke gjør noget til Sagen, eller kan bevirke, at Citanten skulde beholde det, han har overdraget, og som han, med Hensyn til Lovens 5—10—26 og 34, maa ansees at have været berettiget til at overdrage.*)

Hvad dernæst angaaer det andet Spørgsmaal i Sagen, om nemlig Citanten skal nyde Frifindelse paa Grund af det, der af Vidnerne er forklaret om at Indstævnte har, senere end Skjødets Udstædelse, tilladt Citanten at jage paa sin Grund, da vil dette Spørgsmaal

*) Cfr. nyt jur. Ark. 11 B. Side 151-52, og de der citerte Steder.

være at besvare benægtende, thi, om det end antages beviist, at Indstævnte har givet Citanten en saadan Tilladelse, vil dette dog ikke fritage ham for Ansvar, siden Vidnerne ere enige i, at det ved den givne Tilladelse blev gjort til et Vilkaar, at han ikkun maatte jage allene, men ei i Forening med andre, og Citanten maa ansees selv at indromme, at han har jaget paa denne sidste Maade.

Da nu heller ikke den Omstændighed, at Citanten ei vil vedgaae, at der under hans Jagtøvelser er blevet fældet noget Vildt, kan gjøre ham brødefrie, siden Jagten efter Vildt i sig selv er ulovlig, og det derhos er nødvendigt, paa at Citanten for Fremtiden skal have Motiv til at afholde sig fra utilladelige Indgreb i Indstævntes Jagt, at han ansees med Mulct for det Forhold, han hidtil har udviist, saa bliver den paaankede Dom, hvorved Citanten er tilfunden at erlægge en Mulct af 50 Rbdlr. *) og at betale Sagens Omkostninger, at stadfæste.

Processens Omkostninger bliver Citanten ligeledes pligtig at betale.

Thi kjendes for Ret: Herredstingsdommen bør ved Magt at stande.

*) En Bod af 50 Daler eller 100 Lod Sølv er uden Tvivl poena ordinaria for ulovlig Jagt efter Frd. 18 April 1732 §. 25. See Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie og denne Forbrydelses juridiske Følger m. v., Side 22.

Processens Omkostninger her for Retten betaler Citanten Gaardmand Hiere Hansen Oritzlew til Indstævnte Cancelliraad E. Møller med 18 Rbd. Sølv.

At efterkommes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 16.

En Justitssag afviist formedelst Mangler i Stævnevidnernes Attest om Indstævningens lovlige Forkyndelse.

I Sagen:

Procurator Bjerring, som Actor,

contra:

De Tiltalte Tjenestekarlene Hans Hansen og Jens Hansen.

(Affagt den 9 Nov. 1819).

Den Attest, som Stævningsmændene Rasmus Henningsen og Hans Hansen, under nærværende Sag, have meddeelt om Præstøe Amtmandskabs Indstævnings Paategnings Forkyndelse lyder saaledes: "lovlig "forkyndt Indbenævnte den 11te Oct. 1819 bevidnes "af os ieedtagne Stævningsmænd i Phanefiord Sogn, "og det med vore Hænders Underskrivt og Segl."

Denne Attest er følgelig ei indrettet i lovlig Form, da Frd. 3 Juni 1796 §. 20, indskiærpet ved Cancelliets

Circulaire af 25 Jan. 1817, *) byder, at de Mænd, ved hvem Varsel forkyndes, udtrykkeligen skulle melde, hvilken Dag, paa hvad Sted, og for hvilke Personer Varselen er bekjendtgjort.

Sagen bliver altsaa at afvise til Indstævningens lovlige Forkyndelse for de Tiltalte Hans Hansen og Jens Hansen.

Sagens Behandling i første Instants og dens Førelse for begge Retter kommer saaledes ikke fortiden under Paadømmelse.

Thi kjendes for Ret: Denne Sag afvises til Indstævningens lovlige Forkyndelse for de Tiltalte Hans Hansen og Jens Hansen.

No. 17.

Et Document bør fortolkes saaledes, at sammes Udstædelse kan antages at have havt en fornuftig Hensigt.

I Sagen:

Skibs-Capitain P. Holbeck,

contra:

Grosserer Joseph Nathan David.

*) Findes i Collegial-Tidenden for bemeldte Aar, No. 9 Side 142-43.

(Affagt den 22 Nov. 1819).

Ved at fortolke den under nærværende Sag omhandlede Declaration af 16 Marts 1814, hvorpaa Sagens Udfald beroer, maa det nødvendig forudsættes, at Citanten, Skibs-Capitain P. Holbeck, ved at udskærde og overlevere Indstævnte Grosserer Joseph Nathan David bemeldte Declaration, har havt en fornuftig Hensigt, og denne kan da, efter Omstændighederne, ikke have været nogen anden, end, i Henseende til de deri ommeldte Vinduer, at indrømme Indstævnte en Rettighed, som den Sidste ikke forhen havde; thi ellers vilde Declarationen have været aldeles overflødig og hensigtsløs.

Da nu in dubio Formodningen ikke kan være for, at Citanten i det samme Document har villet paa eengang baade tilstaae og ophæve en saadan Rettighed; den i Begyndelsen af Declarationen indeholdte Bestemmelse, "at Vinduerne maa, saalænge Citanten er Eier af Gaarden No. 397 i Kronprindsessegaden, forblive som de ere", derhos er aldeles klar, og de mindre tydelige Bestemmelser i et Document bør fortolkes ved Hjelp af, og i Harmonie med dem, om hvis rigtige Mening der ingen Tvivl er, saa maa det antages, at Citanten ved de siden efter brugte Udtryk "at det dog alene var en fra hans Side tilbagekaldelig Tilladelse, som ikke skulde medføre nogen Ret for Indstævnte, eller efterfølgende Eiere af Gaarden

No. 396 til fremdeles at beholde de nævnte Vinduer" ikkun har villet tilkjendegive, at der ikke skulde kunne vindes Hævd paa Vinduerne; men at Citanten, naar han skilte sig ved Eiendommen til sin ovennævnte Gaard, da, til Betryggelse for dens nye Erhverver, maatte kunne tilbagekalde den Indstævnte i det Foregaaende givne Tilladelse, og at Eieren af Indstævntes Gaard ikke efter den Tid, Citanten havde ophørt at være Eier af sin Gaard, skulde have nogen Ret til de nu omtvistede Vinduer.

Paa foranførte Grunde, og da det er in confesso, at Citanten endnu eier Gaarden No. 397 i Kronprindsessegaden, vil Indstævnte for hans Tiltale i denne Sag være at frifinde.

Den af Citanten over Indstævnte nedlagte Paastand, med Hensyn til den fra Sidstnævntes Side under Sagen brugte Skrivemaade, findes der ingen Anledning til at følge.

Processens Omkostninger blive at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte Grosserer Joseph Nathan David bør for Citanten Skibs-Capitain P. Holbecks Tiltale i denne Sag frie at være.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 18.

Straf for Bedragerie og første Gang begaaet Tyverie.

I Sagen:

Prøveprocurator Jensen, som Actor,

contra:

Arrestanten Johan Hansen.

(Afsagt den 23 Nov. 1819).

Arrestanten Johan Hansen er, under nærværende i første Instants ved Salling Herredsret paakjendte Sag, overbeviist, ved Bedragerie at have tilvendt sig 20 Rbd. i Sedler og nogle Sølvpenge hos Rasmus Rasmussen i Kinghaugehuset, og 50 Rbdlr. i Sedler hos Anders Degns Enke i Hundstrup, hvorimod det ikke, imod Arrestantens Benægtelse, kan ansees tilstrækkelig beviist, at han, med Trudsel og Vold, har tilvendt sig de sidstmeldte 50 Rbd.

For hans Forhold i saa Henseende bliver han at ansee med Straf efter Lovens Grundsætninger betræffende Bedragerie; thi det findes ikke (hvilket Underdommeren ogsaa har antaget), at hans Fremgangsmaade under Udøvelsen af de ommeldte Bedragerier er af den Beskaffenhed, at han kan blive at ansee enten for Qvaksalver eller efter 6—1—10.

Ligeledes maa Arrestanten, der ikke forhen er dømt for Tyverie, ansees skyldig i denne Forbrydelse,

med Hensyn til det af Rasmus Jørgensen vedkjendte Uhr, siden Arrestanten selv indrømmer, at Uhret er Sidstnævntes Eiendom, og hans Forklaring, at Rasmus Jørgensens Hustrue skulde paa en Maade have samtykket i at han tog Uhret, ikke kan komme i Betragtning imod hendes med Eed bekræftede modsatte Forklaring *).

Arrestanten bliver altsaa at dømme efter den 1 §. i Frd. af 20 Febr. 1789, og desforuden for hans bedragelige Forhold; og vil Straffen, efter Omstændighederne, i Særdeleshed da han forhen ved Hoiesterets-Dom af 14 Jan. 1813 er dømt for Bedragerie, være i det Hele at bestemme til 3 Aars Tugthuusarbeide.

Straffetiden, der ved den paaankede Underretsdom er bestemt til 5 Aar, vil følgelig være i Overeensstemmelse med Foranførte at nedsætte; hvorimod Dommen, hvis Bestemmelser med Hensyn til Erstatningen og Actionens Omkostninger bifaldes, bliver forresten at stadfæste for Arrestantens Vedkommende.

Under Sagens Behandling og Førelse ved Underretten har ikke Ophold, der kan virke Ansvar, fundet Sted, og her ved Retten har Sagførelsen været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Herredstingsdommen bør, for Arrestanten Johan Hansens Vedkommende,

*) Cfr. Frd. 21 Mai 1751 §. 5.

ved Magt at stande; dog saaledes, at Straffetiden nedsættes til 3 Aar.

Det Idømte udredes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, og det Øvrige efterkommes under Adfærd efter Loven.

No. 19.

Et Søgsmaal paa Grund af Besvangrelse under Ægteskabsløfte svækkes ikke ved den fra Indstævntes Side fremsatte Indsigelse, at Handlingen er foregaaet i en fremmed Stats Territorium. — Feil begaaet i en Persons Navngivelse kan ingen Retsvirkning have, naar Personens Identitet ligefuldt er klar.

I Sagen:

Cathrine Dorothea Elisabeth Harnisch af Schwerin,

contra:

Farver Frederik eller Joseph G. Schmidt.

(Affagt den 29 Nov. 1819).

Citantinden Cathrine Dorothea Elisabeth Harnisch af Schwerin søger, under nærværende Sag, ved sin beskikkede Sagfører, Cancellieraad og Procurator Wilse, Indstævnte Farver Frederik eller Joseph G. Schmidt

til at betale hende en passende Reparation paa Grund af, at han skal have besvangret hende under Ægteskabsløfte, samt til at betale Underholdningspenge til det af hende ved ham avlede Barn m. v.

Betræffende den af Indstævnte foreløbig gjorte Erindring, at det Forhold, hvorfor han sigtes, skal være forøvet uden for den danske Stats Grændser, og at han derfor formeentlig ikke her i Landet kan kræves til Ansvar derfor, da findes denne ikke at kunne billiges; thi har han paataget sig en Forpligtelse, maa han, hvor han saa end opholder sig, kunde søges til at opfylde, hvad han i saa Henseende har indgaaet, eller til at erstatte det Tab, hans Medcontrahent har lidt ved hans Uordholdenhed, ligesom det og, hvad Paastanden om Alimentationshjelp angaaer, følger af Sagens Natur, at han, naar han er Fader til Citantindens Barn, maa deeltage med hende i Omkostningerne paa dets Underholdning og Opdragelse, da Barnet ligesaameget vedkommer ham som hende *). Hvad dernæst

*) Indstævnte havde ikke foregivet, end mindre beviist, at Factum, efter de Love, under hvis Herredømme Factum var foregaaet, ikke kunde have de samme juridiske Følger, som efter de her gjeldende. Dette vilde dog saa meget mere have paaligget ham, som de Lovbestemmelser, der her paastødes anvendte, tildeels synes at være juris naturalis og iøvrigt (in specie hvad den idømte Eed angaaer) stemmer med hvad der, i de fleste Lande, er vedtaget og foreskrevet.

angaaer den Bemærkning, at der er Uovereensstemmelse med Hensyn til Citantindens Navn, i det der i Attesten om Barnets Fødsel er anført "Marie", istedet for Elisabeth, hvoraf Indstævnte vil udlede, at der ikke haves Beviis for, at Citantinden har født det under Sagen ommeldte Barn, da maa dette ansees berigtiget ved den fremlagte Skrivelse fra Notarius Rudou, hvori han oplyser, at den ommeldte Uovereensstemmelse var grundet paa en Feiltagelse, men at Personen er den samme. Naar Indstævnte endvidere paaberaaber sig, at hans Navn er Joseph G. Schmidt, og at derfor det Navn, som er anført i Attesten om Barnets Fødsel, nemlig Frederik Schmidt, ikke kan forstaaes om ham, bliver herved at mærke, at denne Feilskrivning af hans Navn saameget mindre kan have nogen Indflydelse i dette Tilfælde, siden han ikke bestemt har turdet nægte, at han har havt legemlig Omgang med Cathrine Dorothea Elisabeth Harnisch paa en saadan Tid, at han kan være Fader til det af hende fødte Barn, men derimod vil henskyde sig under den ovenanførte Feilskrivning af hendes Navn, der dog, som allerede bemærket, ikke kan gjøre noget til Sagen, da det er oplyst, at Personen er den samme.

Det kan derfor heller ikke, forsaavidt der er Spørgsmaal om Alimentationshjelp, tillades ham, med Eed at fralægge sig Paterniteten, hvilket han heller ikke har gjort Paastand paa, hvorimod han, da han bestemt nægter, at Besvangrelsen har været forbunden

med Ægteskabsløfte, maa være berettiget til, med Eed at bekræfte Rigtigheden heraf, saa at han kun, naar han ikke dristær sig til at aflægge Eeden, bliver at tilpligte at udrede Reparation til Citantinden.

Den Reparation han, naar han ikke aflægger Eden, har at udrede, findes, efter Omstændighederne, at maatte bestemmes til 300 Rbdlr. Sølv.

Citantindens Paastand om Godtgjørelse for Omkostningerne ved Barnefødselen, kan, som uden Hjemmel i den danske Lovgivning, hvorefter Indstævnte som dansk Borger maa dømmes, ikke komme i Betragtning, ligesom hende heller ikke, af samme Aarsag, kan tillægges Alimentationshjelp længere end til Barnet har fyldt det 10de Aar. Betræffende Processens Omkostninger, da maa Indstævnte, hvis han ikke aflægger Eeden, tilpligtes at betale Citantinden samme med 25 Rbd. Sølv; men aflægger han Eeden, blive de at ophæve.

Den befalede Sagførelse har været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Naar Indstævnte Farver Frederik eller Joseph G. Schmidt, efter foregaaende lovlig Stævning til Vedkommende, inden sit Værneting med sin corporlige Eed bekræfter, at han ikke har lovet Citantinden, Cathrine Dorothea Elisabeth Harnisch af Schwerin, Ægteskab, førend han fik sin Villie med hende, bør han for hendes Tiltale i denne Sag, forsaavidt den paastævnte Reparation

angaaer, fri at være, ligesom i saa Fald Processens Omkostninger ophævet.

Trøster han sig derimod ikke til at aflægge en saadan Eed, bør han til Citantinden betale i Reparation 300 Rbdlr. Sølv samt denne Processes Omkostninger med 25 Rbdlr. Sølv, hvormed forholdes efter det Citantinden forundte beneficium paupertatis, ligesom han og i samme Tilfælde bør betale til Justitscassen for unødig Trætte 10 Rbd. Sølv.

Saa bør han og, hvad enten han aflægger Eeden eller ikke, betale et af Øvrigheden nærmere bestemmende Bidrag til Barnets Underholdning fra dets Fødsel indtil dets 10de Aar.

At efterkommes inden femten Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 20.

Trassenten af en Vexel frifundet for at betale samme til Trassatus, der paastod at have accepteret den i Trassentens Honneur, men ikke, i den Henseende, havde givet Trassenten tilstrækkelig Underretning, og heller ikke, i Accept-Paategningen, derom gjort Anmærkning, ligesom han, der tillige havde spillet Præsentantens Rolle, ei havde iagttaget Bestemmelsen i D. L. 5—14—15 og 16 og Frd. 26 Nov. 1731, eller beviist, at Lovene, paa det Sted, hvor han boede, heri vare forskjellige fra de her gieldende.

I Sagen:

Grosserer Gottschalck, som Mandatarius for Handelshuset B. & H. Roosen juniores, i Hamborg.

contra:

C. L. Lytkens Enke.

(Afsagt den 29 Nov. 1819).

Under 7 Octbr. 1817 trasserede Indstævnte Lytkens Enke en Vexel, stor 4000 Mk. Hb. Banco 3 Maaneder a Dato til Last Citantens Mandantere B. & H. Roosen juniores i Hamborg, og tilkjendegav, i Adviisbrev af samme Datum, at bemeldte Vexel var afgivet efter Ordre og for Regning af P. H. Lorentzen i Hadersleben.

I Anledning heraf yttrede bemeldte B. & H. Roosen, i Skrivelse til Indstævnte af 14 Oct. næstefter, at de for Tiden ikke kunde acceptere Vexelen for P. H. Lorentzens Regning, men at de gjorde sig en Fornøielse af at beskytte den for hendes Regning, hvorom de bade hende at tage Notice og oppebie deres nærmere Beslutning angaaende denne Gjenstand. Imidlertid indløb ingen saadan Underretning, forend Citantens Mandantere, under 17 Febr. 1818, paa en Tid da P. H. Lorentzen skal have falleret, erindrede om Dækning for hendes formeldte Tratta, der af dem til Forfaldstiden den 7 Jan. 1818 var bleven indfriet.

Da Indstævnte ikke til saadan Dækning var villig, er hun, under nærværende Sag, søgt til at betale saavel Vexelens Beløb med 4000 Mk. Banco, som i Provision, Porto og Protest Omkostninger 28 Mk. Beco og lovlige Renter fra den 7 Jan. 1818 indtil Betaling skeer, samt Processens Omkostninger skadesløst.

Indstævnte procederer til Frifindelse samt til at tillægges Processens Omkostninger skadesløst.

Den første Erindring, som Indstævnte har fremført, er, at Vexelen, der lød paa, at den skulde stilles L (Lorentzen) til Regning efter Advis, er accepteret pure, altsaa formeentlig i Overeensstemmelse med dens Indhold.

Vel er det nu saa, at Indstævnte, ved det forommeldte Brev af 14 Oct. 1817, var bleven underrettet om, at Vexelen ikke kunde accepteres for Lorentzens Regning; men denne Underretning var dog, ifølge Brevets Context, blot foreløbig (noch nicht), altsaa saaledes, at der deri kunde ventes Forandring, hvorom Indstævnte anmodedes at oppebie nærmere Underretning.

Dette Brev kunde følgelig ikke gjøre Protest de non acceptatione, i Overeensstemmelse med Vexelens Indhold og Advisbrevet, samt udtrykkelig Tilkjendegivelse af at den blot blev accepteret i Honneur af Indstævnte, overflødig; thi, da Brevet, som meldt, ikke var definitivt, kunde hun, naar hun intet erfarede om at der, ved Acceptationen, var passeret Protest, ikke, uden

Grund, forudsætte, at de foreløbige Hindringer, som, paa den Tid Brevet blev skrevet, vare imod, at antage Vexelen for Lorentzens Regning, senere vare hævede.

Men det saaledes Anførte maa endmere komme i Betragtning mod Citantens Mandantere, med Hensyn til at de have ladet Indstævnte i Uvidenhed om den de non solutione passerede Protest af hendes Tratte indtil 17 Febr. 1818, eller i mere end 4 Uger efter Forfaldsdagen.

Vel er det nemlig ikke Trassati men Præsentantens Sag at meddele en saadan Underretning, men denne Omstændighed kan ikke komme Citantens Mandantere tilgode, siden de, naar de ville henskyde sig under den fremlagte Notarial-Protest, som Beviis for, at Vexlen ikke pure (hvilket Indstævnte paastaaer at have været Tilfældet), men under Reservation af den tagne obligo er betalt, tillige maae finde sig i, at betragtes baade som Trassati og Præsentantere. Der er nemlig fremlagt en Protest, hvorved Notarius tilkjendegiver, at han Aar 1817 den 7 Jan., efter Reqvisition af B. & H. Roosen juniores, som Besiddere af og Trassati i Henseende til den ommeldte Vexel, har anmodet bemeldte B. & H. Roosen om Betaling af samme, og herpaa erholdt det skrivtlige Svar, at Vexelen blev ikke indløst under anden Betingelse end for Trassantindens Regning, i Overeensstemmelse med hendes ved deres Skrivelse til hende af 14 Oct. 1817 forbeholdte obligo; med Hensyn til hvilken Erklæring

Notarius protesterede for udebleven stricte Betaling for dens Regning, Vexlen var trukken o. s. v.

Efter Indholdet af den saaledes citerede Deel af denne Protest, er det klart, at Citantens Mandantere maatte paahvile alle de en Præsentant paaliggende Forpligtelser. D. L. 5—14—15 og 16 cfr. med den 13de Art. samt Frd. af 26 Nov. 1731 (og denne Lovgivning maa in casu komme til Anvendelse, uagtet der her er Spørgsmaal om en Udlændings uden for Danmark foretagne Handlinger, siden det ikke findes oplyst, hvad de fremmede Love, under hvis Autoritet disse Handlinger ordentligviis staae, i nærværende Tilfælde bestemme) foreskriver, at, naar Vexelbreve ikke uden nogen Udflugt og Indvending, til lovlig Tid (d. e. 8 eller i det længste 10 Dage efter Forfaldstid) bliver betalt, da bør den, som Vexlen skal betales til, at protestere, og med første Post, som afgaaer efterat han Protesten beskreven haver bekommet, tilskikke den, som Vexelbrevet udgivet haver (Trassenten, Remittenten eller Endossenten), blandt andet, bemeldte Protest; eller dog advare ham, om Instrumentet ikke saa hastigt kan blive færdigt, at Vexlen ikke er ham betalt.

Den samme Omgangsmaade viser det under 22de Marts d. A. fremlagde Responsum i det Væsentlige at være foreskreven ved den 9de Art. af den Hamborgiske Vexelanordning i Tilfælde af non acceptation af en Vexel; ogsaa tilsiger Vexelhandels Natur, at

det maa interessere Trassenten, det snareste muligt at erfare hans Tratters Skjæbne.

Naar desuden Citantens Mandantere udtrykkelig, i deres oftmeldte Skrivelse, have lovet Indstævnte nærmere Underretning angaaende den ommeldte Verel, maatte hun i al Fald have været berettiget at forudsætte, at saadan Underretning skulde indløbe inden Verelaffairen var tilende, altsaa inden Forfaldstiden, eller dog med første Post efter samme. Da intet af dette er skeet har Indstævnte været beføiet at ansee Affairen berigtiget, og kunde derfor, med al Grund, creditere P. H. Lorentzen Verlens Beløb saaledes som den i Notarial-Afskrivt af Indtægtsbogen fremlagte Contocourant, der, uden speciel Modsigelse, er avanceret at være tilstillet bemeldte Lorentzen under 10 Jan. 1818, udviser at være Tilfældet.

Efter alt Anførte vil Citantens Mandantere, saaledes som Lovgivningen udtrykker sig, have Skade for Hjemgjeld, eller være skyldige al Skade selv at lide, og, da Indstævnte altsaa bliver at tillægge den af hende paastaaede Frifindelse, bliver det overflødigt at undersøge, hvorvidt Sagens øvrige Data maatte lede til samme Resultat.

Processens Omkostninger blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte C. L. Lytkens Enke bør for Citanten Grosserer F. Gottschalck, som Mandatarius for Handelshuset B. & H. Roosen

juniores i Hamborg, hans Tiltale i denne Sag fri at være.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 21.

En Sølvværdie-Præstation, som først efter 1ste August 1818 er blevet paatalt, kan ei fordres betalt efter Cours 375.

I Sagen:

Vedkommende paa Ringe Hospitals og Skolelærers Vegne,

contra:

Proprietair Juel til Boltinggaard.

(Afsagt den 6 Decbr. 1819).

I første Instants har Indstævnte Proprietair Juel til Boltinggaard været sagsøgt til at betale Ringe Hospital og Skolelærer tilsammen 36 Rbd. 3¾ ß. Sølv i Sedler efter den ved Forfaldstiden gjeldende Bankcours af 375.

Denne sidste Deel af Paastanden har Underdommeren forkastet, og kun tilfunden Indstævnte at betale den nævnte Sum i Sølv.

Dette har foranlediget, at Sagen af Vedkommende, paa Hospitals og Skolelærerens Vegne, er

bleven indanket her for Retten, hvor den ovenanførte Paastand om at Beløbet paa den nævnte Maade skulde omsættes til Sedler, paa ny er fremsat.

Det findes imidlertid ikke, at denne Paastand kan tages til Følge; thi Fordringen er oprindeligen Sølv, og det hører til en saadan Fordrings Væsen, at Betalingen kan skee i Sedler efter den ved Betalingstiden gjeldende Cours, hvorved den Paagjeldende juridisk maa antages at erholde den samme virkelige Værdie, som om Fordringen var betalt paa en Tid, da Coursen stod høiere, og altsaa Seddelbeløbet var større; men derimod havde mindre reel Værdie.

At Betalingen ikke er erlagt i rette Tid, kan, i Analogie af Bestemmelsen i Lovens 5—5—4, ikkun medføre, at Renter af den skyldige Sum kan fordres fra Paaklagen til Forligelses-Commissionen; men ikke at et andet Coursforhold, end det lovbestemte, skulde lægges til Grund for Betalingen.

Et andet vilde Tilfældet have været, om Fordringen var bleven paaklaget, medens Coursen endnu var 375, og det da i Klagen var bleven tilkjendegivet, at Fordringen nu attraaedes omsat til en Capital i Sedler efter den da gjeldende Cours, og at derfor hvis Betaling ikke strax blev erlagt det samme Seddelbeløb, som paa den Tid kunde haves, vilde blive Debitor affordret, i hvilket Tilfælde Creditor frasagde sig de Fordele, han muеligen kunde have af at have Fordringen i Sølv, og derfor, paa den anden Side, billigen

kunde fordre, at Gjelden nu skulde betragtes som en Gjeld i Sedler og tilsvares ham med det samme Seddelbeløb som den paa den Tid udgjorde.

Men dette er ikke her Tilfældet; deels er Fordringen først paatalt efter at Coursen var forandret, og deels har ingen saadan Omsætning af Gjelden fra Sølv til Sedler, som den ovenanførte, fundet Sted; thi vel synes det at maatte antages, at den i Acten, under Litr. C, indførte Skrivelse har været fremlagt i Forligelses-Commissionen; men, foruden at det ikke kan sees, om den har været lagt til Grund for Forligsmæglingen, indeholder den heller ikke noget om, at Creditor vil have Fordringen omsat til Sedler, efter den da gjeldende Cours, paa den Maade, at han frasiger sig Ret til siden at forlange den betalt i Sølv; men viser blot, hvad hver enkelt Post udgjorde i Sølv, og hvad den udgjorde i Sedler efter en Cours af 375.

Ifølge det Ovenanførte vil Underretsdommen, som blot med Hensyn til denne Post har været paaanket, blive at stadfæste.

Processens Omkostninger her for Retten blive, efter Omstændighederne, at ophæve. Under den befalede Sagførelse ved begge Retter og Sagens Behandling ved Underretten har intet Ophold, som kan bevirke Ansvar, fundet Sted.

Thi kjendes for Ret: Herredstingsdommen bør ved Magt at stande; dog saaledes, at der med de Indstævnte Proprietair Juel til Boltinggaard

ibmte Omkostninger bliver at forholde i Overeensstemmelse med det Citanten Vedkommende paa Ringe Hospitals og Skolelærers Vegne i første Instants forundte beneficium processus gratuiti. Processens Omkostninger for Overretten ophæves.

At efterkommes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 22.

En tvetydig Benægtelse maa, især naar Modparten har gjort Anmærkning om denne Tvetydighed, uden at dog tydeligere Benægtelse bliver fremsat, ansees som ingen Benægtelse, og Sagen udfalder altsaa mod den, der har brugt slig tvetydig Procedure. *)

I Sagen:

Lars Ipsen af Westermariæ Sogn paa Bornholm,

contra:

Lars Larsen.

(Afsagt den 6 Decbr. 1819).

Indstævnte Lars Larsen, der af Citanten Lars Ipsen af Westermariæ Sogn paa Bornholm søges til at ind-

*) See Eunomia, 2det Bind, Side 509-11.

frie en Vexelobligation af 30 Julii 1818, har, i første Instants, ved sin Sagfører, gjort den Indsigelse, at han hverken kan skrive eller læse Skrift, og at han ikke nogensinde har underskrevet eller givet sit Samtykke til, at hans Navn blev underskrevet under berørte Vexelobligation i de underskrevne Vitterlighedsvidners Overværelse.

Efterat Citanten derpaa, i sit Indlæg, havde bemærket, at Indstævnte ikke, ved det Ovenanførte, nægtede, at hans Navn, med hans Samtykke, var skreven under Obligationen, men kun at dette var skeet i Overværelse af de under Obligationen anførte Vitterligheds Vidner, har Indstævntes Sagfører indskrænket sig til at protestere imod, at Citanten blev tillagt Processens Omkostninger.

Underdommeren har paalagt Indstævnte med Eed at fralægge sig, at Obligationen ikke af ham, eller af andre med hans Samtykke, er underskreven med hans Navn, men dette findes ikke at kunne billiges; thi Indstævnte har, som ovenfor er bemærket, ikke fremsat nogen bestemt Benægtelse af, at han har samtykket i, at Obligationen blev udstædt i hans Navn, hvorfor han maa antages at have vedgaaet dette, hvoraf igjen følger, at han ligefrem maa dømmes til, i Overeensstemmelse med Citantens Paastand, at indfrie den nævnte Vexelobligation og tillige betale Renter af dens Beløb fra Obligationens Dato.

Processens Omkostninger bliver han ligeledes af tilpligte at betale Citanten for begge Retter, og bestemmes disse til 35 Rbd. Sølv.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte Lars Larsen bør indfrie den paastævnte af ham under 30 Juli 1818 udstædte Vexelobligation og til Citanten Lars Ipsen af Westermariæ Sogn paa Bornholm betale dens paalydende Sum 200 Rbdlr. Sedler med Renter 6 pC. deraf fra Obligationens Dato, indtil Betaling skeer. Saa betaler han og til Citanten denne Processes Omkostninger for begge Retter med 35 Rbd. Sølv.

At efterkommes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 23.

Et tinglæst Forlig kan ikke tabe den i L. 5—3—18 og Pl. 18 Jan. 1788 sammenholdt med Frd. 10 Juli 1795 §. 43 og 25 Mai 1804 §. 15 hjemlede Kraft ved Udløbet af den i bemeldte Placats §. 4 bestemte Frist, naar Debitor imidlertid er falleret, og Fordringen i hans Boe anmeldt, samt, paa Grund heraf, vedkommende Bestyrer af Pantebogen er anmodet om at lade Forliget blive udslettet. — En i rette Tid tinglæst Panteobligation svækkes ikke ved et inden sammes Udstædelse indgaaet og førend dens Læsning, men dog efter dens Oprettelse tinglyst Forliig. *)

*) Cfr. jur. Ark., No. 9, Side 209 ff.

I Sagen:

Skibscapitain H. P. Kinck,

contra

Doctor medicinæ Rahlff.

(Affagt den 6 Decbr. 1819).

Under 28 August 1817 udstædte Hansen & Comp. sit Skadesløsbrev til Grosserer Peter Wedersøe for Banco Mk. 9000, ved hvilket tillige blev givet tredie Prioritets Panteret, næst efter 11,600 Rbdlr. S. V. i Gaarden No. 78 i store Strandstrædet, og som er tinglæst den 8 Sept. næstpaafølgende.

Da Hansen imidlertid den 27 Aug. s. A. havde ved Kjøbenhavns Forligelses-Commission indgaaet et Forliig, hvorved han havde forpligtet sig den 16 Nov. næstefter at betale Indstævnte Doctor medicinæ Rahlff 9317 Rbd. N. V., som han, efter Vexelobligation af 16 April 1817, var skyldig, hvilket Forlig er tinglæst den 1ste Septbr. s. A., har Indstævnte formeent, at ovennævnte Skadesløsbrev ikke kan være ham til Hinder i, saafremt hans Fordring ei bliver betalt, at skaffe sig Betaling i ovennævnte ved Skadesløsbrevet pantsatte Eiendom.

Paa Grund heraf har Citanten Skibscapitain H. P. Kinck, til hvem foranførte Skadesløsbrev senere er transporteret, anlagt nærværende Sag, hvorunder han har paastaaet sig kjendt panteberettiget i Medhold af

Skadesløsbrevet i ovenanførte Gaard for den Summa 9000 Mk. Banko, næstefter de paa 1ste og 2den Prioritet staaende 11,600 Rbd. Sølv, hvorimod Indstævnte har paastaaet sig frifunden for Citantens Tiltale.

Forsaavidt nu Citantens Paastand er grundet derpaa, at det omhandlede Forlig, i Følge den 4de §. i Pl. af 18 Jan. 1788, skulde være ude af Kraft, da der er forløben over Aar og Dag efter dets Tinglæsning, da skjønnes samme ikke at kunne gives Medhold; thi, da Indstævnte den 28 Jan. 1818 har anmeldt sin Fordring i H. Hansen & Comp. Fallitboe, og senere, under 1ste Aug. s. A., paa Grund af, at han, formedelst Fallissementet, ei kunde exeqvere Forliget inden Aar og Dags Forløb, har anmodet Brevskriveren om at lade Forliget staae uudslettet ved H. Hansen & Comps. faste Eiendomme, saa maa han herved ansees at have opfyldt hvad Slutningen af fornævnte Forordnings §. 4 byder, for at holde Forliget i Kraft.

Det Spørgsmaal, paa hvis Besvarelse nærværende Sags Afgjørelse derfor allene vil beroe, er: om et Forlig, der saaledes, som Cancelliecirculaire af 17 Dec. 1799 indeholder, er læst til første Ting, maa nyde tilbagevirkende Kraft fra Udstædelsesdagen; thi, saafremt dette Spørgsmaal findes, at maatte besvares benægtende, da kan det af Indstævnte erhvervede Forlig, skjøndt samme er indgaaet førend det omhandlede Skadesløsbrev er udstædt, og tinglæst den første Retsdag

efter sammes Indgaaelse, dog ikke være Citanten til Hinder i at søge Betaling i det Pant, som er givet ved Skadesløsbrevet, efterdi dette er udstædt førend Forligets Tinglæsning. Om det nu end antages, saaledes som Indstævnte har anført, at, efter Lovens 5—3—18 cfr. 1—24—26, var enhver, som nogen af de i disse Lovsteder omhandlede Retshandlinger var overgaaet, med hvilke Forlig, ifølge Frd. 10 Juli 1795, maa sættes i Klasse,*) sat ud af Raadighed over sit Gods fra den Tid, en saadan Retshandling var foretaget, saa skjønnes dog ikke rettere end, at Pl. af 18 Jan. 1738 §. 1, i det den byder, at en Creditor, for at nyde godt af den Ret, som fornævnte Lovsteder tillægge ham, skal lade disse Retshandlinger tinglæse, tillige viser, at den Virkning, som saaledes er gjort betinget af Tinglæsningen, først indtræder fra det Øieblik, at Tinglysningen er foregaaet; det hedder nemlig: "de førend saadan Tinglysning udstædte Skjøder og Pantebreve svækkes ikke ved de utinglæste Domme, naar samme Skjøder og Pantebreve i rette Tid findes tinglyste", thi ved utinglyste Domme, kan ifølge den foregaaende Passus "førend saadan Tinglæsning" ei sigtes til de, som aldeles ikke blive tinglæste, men allene til saadanne, som først efterat Skjødet eller Pantebrevet er udstædt, læses til Tinge.

*) Confr. Forordningen om det stemplede Papiir af 25 Mai 1804 §. 15.

At Lovgivningen, med Hensyn til Skjøder og Pantebreve, indeholde et herfra forskjelligt Princip, findes saameget mindre at kunne medføre, at samme Pulde udvides til hine Retshandlinger som det, at Tinglæsningen, hvis Hensigt er Gjenstandens Publicitet, tillægges tilbagevirkende Kraft saaledes som i Henseende til disse Documenter er bestemt, maa ansees som en i sig vilkaarlig Bestemmelse; og hvad in specie det af Indstævnte anførte Argument angaaer, at Pantebreve, uagtet 5—7—7 ikkun indeholder, at de, naar de ere tinglæste i rette Tid, foretrækkes for andre Documenter, som ere udstædte, siden de til Tinge ere læste, ikke destomindre nyde tilbagevirkende Kraft fra Udstædelsesdagen, da maa det bemærkes, at denne Artikel tillige refererer sig til hvad der i Henseende til Skjøder er bestemt, samt at Placaten af 8 Juni 1787 sætter det udenfor al Tvivl, at disse give Pant fra Udstædelsen, hvorimod Plac. af 18 Jan. 1788 ikke, efter hvad ovenfor er anført, omtaler, at de i samme omhandlede Retshandlinger have retroactiv Kraft.

Som Følge af Foranførte, vil Citantens Paastand i det væsentlige være at tage til Følge; men da under nærværende Sag ikkun afgjøres Citantens og Indstævntes indbyrdes Rettigheder efter de omhandlede Documenter, findes Dommen allene at burde gaae ud paa, at Citanten bør være berettiget til, i Medhold af det omhandlede Skadesløsbrev, at nyde fortrinlig Betaling i det ham ved samme givne Pant fremfor Sidstnævnte.

Processens Omkostninger, som begge Parter have paastaaet sig tilkjendte, blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Citanten Skibscapitain H. P. Kink bør være berettiget til, i Medhold af det under 28 Aug. 1817 udstædte og ham under 9 Juni dette Aar transporterede Skadesløsbrev, at nyde fortrinlig Betaling fremfor Indstævnte Doctor medicinæ Rahlff i det ham ved bemeldte Skadesløsbrev givne Pant.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 24.

Arbitrær Straf for attenteret Voldtægt, hvorved det ikke var kommet til saadanne Voldsomheder, som Lovens 6 B. 13 Cap. 18 Art. forudsætter.

I Sagen:

Procurator Dahl, som Actor,

contra:

Arrestanten Hermann Christiansen.

(Afsagt den 7 Decbr. 1819).

Vel er det af Arrestanten Hermann Christiansen tilstaaet, at han har forsøgt legemlig Omgjængelse med Karen Sophie Matros Holms Hustrue, endskjøndt

hun dermed visse Modstand; men det kan ikke, imod hans Benægtelse, ansees ham overbeviist, at han i dette Diemed har udøvet en saadan Grad af Voldsomhed, at han derfor skulde kunne ansees efter Lovens 6—13—18. Han vil derimod være at ansee med en arbitrair Straf, der, efter samtlige Sagens Omstændigheder, findes at burde bestemmes til 6 Gange 5 Dages Fængsel paa Vand og Brød; hvorhos han vil være pligtig at udrede Actionens Omkostninger.

Sagførelsen har været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Arrestanten Hermann Christiansen bør hensættes i Fængsel paa Vand og Brød i 6 Gange 5 Dage samt betale de af Actionen lovlig flydende Omkostninger.

At efterkommes under Adfærd efter Loven.

No. 25.

En Executionsforretning, som, ifølge en efter en Mands Død og hans Boes præsumtive Insolvents afsagt Dom, blev gjort i hans Eiendele, paaanket og ved Overrettens Dom ophævet.

I Sagen:

Procurator Hasle, Grosserer Chr. Broberg og Grosserer A. Hoffmann, som Skifte-Commissairer i afgangne Grosserer Bartho-

lomæus Jørgensens og efterlevende Enkes fælleds Boe,

contra:

Skibsbygmester Lars Larsen, Ridder af Dannebrogen og Dannebrogsmand samt Skibscapitain Joachim Bümann.

(Afsagt den 13 Decbr. 1819).

Under nærværende Sag paaanke Citanterne Procurator Hasle, Grosserer Chr. Broberg og Grosserer A. Hoffmann, som Skifte-Commissarier i afgangne Grosserer Bartholomæus Jørgensens og efterlevende Enkes fælleds Boe, enten til at kjendes uefterrettelig at være eller til Underkjendelse, Tilsidesættelse og Ophævelse, en af den da constituerede Underfoged Secretair Homann, under 4 Dec. f. A., efter Reqvisition af Indstævnte Skibsbygmester Lars Larsen, paa Grund af en Søeretsdom af 27 Nov. f. A., foretagen Executions- og Udlægs-Forretning, i Skibet "Speculanten" kaldet, med staaende og løbende Redskaber.

Ved bemeldte Søeretsdom er saaledes kjendt for Ret: "Indstævnte Skibscapitain F. Giede, førende Skibet Speculanten, bør paa dets og egne Vegne, til Citanten Skibsbygmester Larsen betale de paastævnte 6046 Rbdlr. 3 Mk. 12 ß. Sedler og Tegn, med Renter 5 pC. deraf fra den 23 Marts sidstleden, indtil Betaling skeer."

Forsaavidt nu de Indstævnte Skibsbygmester Larsen og Skibscapitain Bûmann, som Fuldmægtige for Skibscapitain F. Giede, have bygget deres Paastand om, at enten denne Sag afvises, eller at den paaankede Executionsforretning stadfæstes, derpaa, at det ikke skulde være beviist, at Skibet Speculanten er afdøde Grosserer B. Jørgensens Boe tilhørende, da maa denne Indsigelse bortfalde, efterat Citanterne have fremlagt de til afdøde Grosserer Jørgensen udstædte Skjøder paa det omhandlede Skib, dat. 9 April 1816 og 10 Febr. 1817.

Det skjønnes derhos, efter Sagens Data, ei rettere, end, at Citanternes Paastand om den paankede Forretnings Ophævelse maa nyde Medhold.

Det er nemlig in confesso, at Grosserer Bartholomæus Jørgensen, hvem Skibet Speculanten tilhørte, var paa den Tid, Søretsdommen faldt, ved Døden afgaaet, og hans Boe af Citanterne, som Skifte-Commissarier, taget under Behandling, hvilket, efter Indholdet af den under Sagen fremlagte Søerets-Act, maa antages at have været Indstævnte Skibsbygmester Larsen bekjendt, til hvem Skibscapitain Giede var, ved Søretsdommen, tilpligtet "paa egne og Skibets Vegne" at betale for Skibets Fortømring og Reparation 6046 Rbd. 3 Mk. 12 ß. Sedler og Tegn.

Under nærværende Sags Procedure er det fra Citanternes Side, uden speciel Modsigelse, avanceret, at der er den høieste Grad af Sandsynlighed for, at

afgangne Jørgensens Boe er insolvent. Under Massen af dette Boe maatte nu Skibet Speculanten henhøre, og det skjønnes, naar hensees til Bestemmelserne i 1—24—40 og 5—14—39, ikke, at Indstævnte Skibsbygmester Larsen kunde, under disse Omstændigheder, erholde Udlæg i Skibet efter den omhandlede Søeretsdom.

Om det nemlig end antages, at bemeldte Indstævnte ved denne Dom, der er usvækket, var givet Adkomst til at holde sig til Skibet for hvad Giede var tilpligtet paa egne og Skibets Vegne at betale, saa var dog herved ei decideret, om Domhaveren kunde tilegne sig Ret til fortrinlig Betaling af Skibet fremfor andre Creditorer i den afdøde Skibseiers Boe, hvilket Spørgsmaal derimod maatte blive at afgjøre under Boets Behandling; og at ved Søerettens Dom i denne Henseende intet er afgjort, fremlyser tydelig af dens Præmisser, hvori det hedder: "at Citanten under Sagen har yttret, at han anseer sig berettiget til at søge fortrinlig Betaling i Skibet, til hvilket og Indstævnte har henviist ham, men at Spørgsmaalet om Citantens Fortrinsret, der angaaer ustævnte Personers Interesse, forresten ikke er gjort til Gjenstand for Paakjendelse under Sagen."

Som Følge af Foranførte, vil den paaankede Executionsforretning være at ophæve, uden at den Omstændighed, at Indstævnte Skibscapitain Bümann, paa Giedes Vegne, har, under Executionsforretningen,

som det hedder, overladt Domhaverne at søge Betaling i det omhandlede Skib, og at dette, saaledes som under Sagen er anført, ved Forretningens Foretagelse endnu laae ved Pælene uden for Skibsbygmester Larsens Plads, skjønnes at afgive tilstrækkelig Grund til at statuere et modsat Resultat.

Processens Omkostninger, som samtlige Parter have paastaaet sig tilkjendte, blive, efter Omstændighederne, at ophæve.

Thi kjendes for Ret: Den paaankede Executionsforretning bør være ophævet.

Processens Omkostninger ophæves.

No. 26.

Ubeføiet Paastand, som en Mand, paa Grund af sit Fallissement, gjør om en før samme udtagen og lovlig forkyndt Stævnings Afviisning. — Fortolkning af en Cautions Forpligtelse og Spørgsmaal om dens Antagelse. — Den, som udebliver den Dag, Sagen i Forligelses-Commissionen sidst foretages, ansees som Overtræder af Forordningen om Forligelsesvæsnet, uden Hensyn til om han forhen har givet Møde under Sagen. *)

*) See jur. Ark., No. 17, Side 175-77.

I Sagen:

Lands-Over- samt Hof- og Stads-Rets Procurator Lauritzen, som Mandatarius for Justitsraad, Auctions-Directeur og Raadmand Bendixen i Randers,

contra:

Grosserer P. Wedersøe.

(Afsagt den 13 Dec. 1819).

Den af Indstævnte Grosserer P. Wedersøe principaliter gjorte Paastand om nærværende Sags Afviisning paa Grund af, at han har opgivet sit Boe, hvilket han mener at maatte medføre, at den paastævnte Fordring skulde indtales hos Commissarierne i hans Boe, findes, om end det antages, at han ikke, ved senere at indlade sig i Sagens Realitet, selv har frafaldet berørte Afviisningspaastand, dog ikke kunne tages til Følge, saa meget mindre siden Stævningen i nærværende Sag har været udtaget og er Indstævnte forkyndt, førend han havde opgivet sit Boe.

Hvad nu Sagens Realitet angaaer, da bliver Spørgsmaalet i samme, om Indstævnte, paa Grund af hans i den Sagen vedlagte Auctionsforretning indførte Skrivelse af 27 Aug. 1816, kan antages at være Cautionist og Selvskyldner for Kjøbmand P. H. Sødring i Aalborg, med Hensyn til det af denne den aden

og 18de Sept. 1816 ved offentlig Auction kjøbte Sukkerraffinaderie i Randers.

Indstævnte mener, at dette ikke er Tilfældet, og støtter denne sin Formening derpaa, at der i hans ovennævnte Skrivelse er anført "at dersom Sødring ved den til 2 Sept. ansatte Auction over Sukkerraffinaderiet, skulde blive den Høistbydende, og samme ham tilslaaet, da indestaaer jeg (Indstævnte), om forlanges, for hans Bud som Cautionist og Selvskyldner; men at Sødring, ved Auctionen den 2 Sept., ikkun erholdt Tilslag paa ¾ Dele af Sukkerraffinaderiet, og at der intet da blev meldt om, at Indstævnte skulde være Cautionist for ham, hvorimod der blev tilført Protocollen, at Kjøberen vilde for sit Bud erhverve Kjøbmand Holms Underskrivt, og først den 18de s. M., da den tilbagestaaende 4de Deel af Sukkerraffinaderiet, ligeledes ved Auction, blev solgt til Sødring, blev Indstævntes Skrivelse fremlagt og indført i Auctionsforretningen.

Forsaavidt nu Indstævnte søger at lægge Vægt paa, at Sukkerraffinaderiet ikke heelt blev solgt Sødring den 2 Sept., hvilken Dag han havde nævnt i sin Skrivelse, da findes det ikke at han kan antages, ved at anføre denne Datum i berørte sin Skrivelse, at have gjort det til en Betingelse, at Kjøbet netop skulde skee paa denne Dag.

Samme kan kun antages at være nævnt, fordi Auctionen var berammet til den Dag, hvilket ogsaa

sees af Indstævntes Skrivelse til Holm af 27 August 1816, hvori det hedder: om Sødring skulde blive Høistbydende paa Sukkerraffinaderiet, som er ansat til Salg den 2 Sept., uden at han iøvrigt anfører noget om at han kun, naar Salget skeete paa denne Dag, vilde ansees bunden ved sit Tilbud, uagtet saadant, naar det havde været hans Mening, maatte været Holm tilkjendegivet, siden han anmodede denne om at tilføie sin Garantie derfor, og det altsaa var nødvendigt, at Holm vidste, hvorvidt hans Garantie skulde gaae. Heller ikke findes den Omstændighed, at hans ovennævnte Skrivelse ikke blev fremlagt eller omtalt ved Auctionen den 2 Septbr., at kunne godtgjøre, at hans Tilbud ikke blev antaget; thi berørte Skrivelse er stilet til de Skifte-Commissarier, der lode Sukkerraffinaderiet bortsælge, og som skulde antage eller forkaste Auctionen, og det er under Sagen benægtet, at disse eller den af dem, der, som Incassator, i denne Henseende handlede paa de Øvriges Vegne, havde modtaget Brevet den Dag, den første Auction af de nævnte blev holdt.

Vel har Indstævnte fremlagt en Attest om, at et Brev paa 3 Dage befordres med Posten herfra og til Randers, og da Brevet er dateret 27 August og ovenmeldte Auction holdt den 2 Sept., mener han, at det heraf kan skjønnes, at de tidligere have havt Brevet; men da han hverken har beviist, at Brevet virkelig er affendt den 27 Aug. eller hvilken Dag det virkelig er

kommen, og ikke blot, efter det Sædvanlige, maatte komme til Randers, og Auctionsforretningen desuden viser, at Brevet den 18 Septbr. af Sødring selv er fremlagt ved Auctionen, og altsaa maa antages at være sendt til ham, hvilket ogsaa bestyrkes af Brevets Begyndelse: "dersom Foreviseren af dette rc.", saa kjønnes det ikke, at heraf kan udledes noget om, at de nævnte Commissarier skulde have været i Besiddelse af Brevet den 2 Sept. Det skjønnes derfor ikke, at Indstævnte, der i Brevet ubetinget paatog sig, at være Cautionist for Sødring, kan, paa de ovenanførte Grunde, undslaae sig for at efterkomme hvad han i saa Henseende har forpligtet sig til, og som ved Auctionen den 18 Septbr., da hans Brev af Sødring blev fremlagt, blev antaget saaledes, at trende Andre tillige paatoge sig in solidum med ham at være Cautionister, hvilken sidste Omstændighed dog ikke, som han mener, kan være til Hinder for at det Hele, som staaer tilbage, søges hos ham, da han har forbunden sig for det Hele.

Enkelte af de af Citanten i Notarialafskrivt fremlagte Breve indeholde ogsaa Spor af, at Indstævnte selv har erkjendt, at han var Cautionist for Sødring i den nævnte Henseende.

Hvad angaaer den af Indstævnte gjorte Indsigelse, betræffende de i Regningen til Slutning anførte 107 Rbdlr. 82 ß., da findes denne at maatte billiges; thi deels er det ikke, ved Auctions-Conditionernes 6te og 7de Post, paalagt Kjøberen at tilsvare Omkostnin-

gir af dette Slags, og desuden er der intet Beviis under Sagen fremlagt for denne Udgiftsposts Rigtighed. Denne Sum vil derfor blive at afdrage i det Beløb Indstævnte kommer til at tilsvare.

Betræffende Processens Omkostninger, da maa disse udredes af Indstævnte, der hverken har mødt eller ladet møde ved Forligelses-Commissionen den Dag, da Sagen derfra blev henviist til Rettergang, og ville disse blive at bestemme til 30 Rbdlr. Sølv; hvorhos Indstævnte ogsaa, af ovenanførte Grund, vil blive at idømme Mulct for unødig Trætte, hvilken Mulct, med Hensyn til, at Sagen er henviist fra Forligelses-Commissionen forend Placaten af 11 Aug. d. A. udkom, vil blive at bestemme til saameget som Dom og Segl koster.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte Grosserer P. Wedersøe bør til Justitsraad, Auctionsdirecteur og Raadmand Bendixen i Randers, betale 50,645 Rbd. 14 ß. i Sedler og Tegn med Renter 5 pC. deraf fra 24 Juni 1818 indtil Betaling skeer.

Saa bør han og betale til bemeldte Justitsraad Bendixen denne Processes Omkostninger med 30 Rbdlr. Sølv og til Justitskassen for unødig Trætte saameget som Dom og Segl koster.

At efterkommes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 27.

Udsættelse til Contraklages Indgivelse nægtet, fordi den Paagjeldende forhen havde faaet fornøden Udsættelse hertil, men forsømt at møde, da Sagen, efter Klagen, kom for i Forligelses-Commissionen. — Naar Debitor tegner sit Navn paa en Regning maa det ansees som Accept. — Den, der giver personligt Møde sidste Gang Sagen i Forligelses-Commissionen foretages, maa ansees at have fyldestgjort Lovgivningen om Forligelsesvæsnet, skjøndt han ei de forrige Gange, Sagen var for, har mødt personlig. *)

I Sagen:

Hjul- og Karethmagermester N. P. Mølker,

contra:

Hyrekudsk O. Pedersen.

(Afsagt den 13 Dec. 1819).

Den af Indstævnte Hyrekudsk O. Pedersen forlangte Anstand for at udtage Contraklage kan ikke være ham at bevilge, da han forhen har havt Udsættelse i Sagen paa Grund af tvende deslige af ham indgivne Klager, efter hvilke han ikke har mødt i Forligelses-Commissionen, hvorfor Sagerne sammesteds ere hævede.

Sagens Realitet, hvorunder Citanten søger Indstævnte tilpligtet, for forfærdiget Hjulmager Arbeide,

*) See jur. Ark. No. 17, Side 177.

at betale 123 Rbd. 8 ß. med Renter fra Dato af den til Forligelses-Commissionen indgivne Klage, vil altsaa være at paakjende.

Da nu den af Citanten til Legitimation for Søgsmaalet fremlagte Regning, er under 17 Marts 1819 af Indstævnte forsynet med Underskrivt, og han, ved at meddele samme, saavel ifølge Sagens Natur som Lovens Grundsætninger i 5—14—49, maa antages at have erkjendt Regningens Rigtighed, saa kan hans fremsatte Indsigelser, hvorefter han formeentligen ilkun skulde være skyldig 98 Rbdlr. 4 Mk. Sedler og Tegn, ikke komme i nogen Betragtning; men Citantens Paastand bliver at følge.

Hvad Processens Omkostninger angaaer, da kunne vel disse ikke, saaledes som Citanten har formeent, paalægges Indstævnte af den Grund, at han ei har godtgjort, ved lovligt Forfald, at have været hindret fra personligt Møde den Gang Sagen i Forligelses-Commissionen blev foretaget, efterdi han, ved personligen at møde den sidste Gang Sagen sammesteds blev behandlet, maa ansees at have fyldestgjort Forskrivterne i Frd. 10 Juli 1795 §. 38. Han maa derimod blive pligtig at tilsvare samme, paa Grund af Sagens Beskaffenhed, ligesom han og, saavel i Hensyn til denne, som efter hans Forhold under Sagen,*) ikke kan und-

*) Cfr. Frd. 11 Aug. 1819 §. 1.

gaae Mulct til Justitskassen for unødig Trætte, som, efter Omstændighederne, bestemmes til 20 Rbd. Sølv.

Forsaavidt det maatte befindes, at den fornævnte af Indstævnte medunderskrevne Regning burde have været skrevet paa stemplet Papiir, vil Kongens Kasses Ret blive at forbeholde.

Thi kjendes for Ret: Indstævnte Hyrekudsk O. Pedersen bør til Citanten Hjul- og Karethmagermester N. P. Møller betale de paastævnte 123 Rigsbankdaler 8 ß. Sedler og Tegn, med Renter deraf 5 pC. fra Dato af den til Forligelses-Commissionen indgivne Klage den 4de April sidstleden, indtil Betaling skeer. Saa betaler han og til Citanten denne Processes Omkostninger med 30 Rbd., samt til Justitskassen for unødig Trætte 20 Rbd. begge Dele Sølv.

Forsaavidt det maatte befindes, at den fremlagte Regning af 31 Octbr. 1818 burde have været skrevet paa stemplet Papiir, forbeholdes Kongens Kasses Ret.

At efterkommes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 28.

Arbitrair Straf for en Huusbonde, som fandtes at have forsømt de Pligter, han skyldte et Tyende, som befandt sig i Livsfare. *)

*) Cfr. nu Frd. af 4 Aug. 1819, der, som udkommet efterat det paatalte Factum var passeret, ei i Dommen er blevet paaberaabt.

I Sagen:

Prøveprocurator Nyegaard, som Actor,

contra:

Kjøbmand Monrad.

(Affagt den 13 Dec. 1819).

Paa Grund af det Kongelige Danske Cancellies Skrivelse til Sorøe Amtmandskab af 29 Mai dette Aar er Kjøbmand Monrad sat under Justitiens Tiltale for hans imod hans Tjenestepige Birthe Hansdatter udviste Forhold, efterat denne den 26 Marts d. A. havde tilføiet sig nogle Saar i den Hensigt at berøve sig Livet. Sagens Omstændigheder sees af de fremlagte Acter at have været følgende:

Da Birthe Hansdatter, som, efter egen Forklaring, er 60 Aar gammel, troede at have hørt, at der imellem hendes Huusbonde og Madmoder var talt om, at hun skulde lide Straf for hendes Opførsel i deres Tjeneste, fattede hun, af Frygt for sin tilkommende Skjæbne, om Morgenen den 26 Marts sidstleden, den Beslutning at aflive sig selv, og begav sig i den Hensigt i hendes Huusbonds Rullestue, hvor hun, med en Kniv, først tilføiede sig et Saar i Halsqværken, men, da hun, paa denne Maade, ikke troede at opnaae sin Hensigt, satte hun Kniven i Hjertekulen og slog paa den med en Strigle; men blev af Huusmand Jens Nielsen hindret i at fuldføre sit Forsæt.

Da Kjøbmand Monrad derefter kom til, fandt han, efter sin Forklaring, vel endnu lidet Blod af det øverste Saar, men blev, da Birthe Hansdatter havde tildækket Saaret i Hjertekulen, ikke vidende om, at hun havde tilføiet sig andet Saar end det i Halsen, hvilket, efter de oplyste Data, maa antages at have været mindre betydeligt.

Han lod hende derpaa føre ind i Kjøkkenet, og sendte Bud efter Districts-Chirurgen, men, da denne ei var hjemme, henvendte han sig til Fogden, og, efter dennes Anmodning, til Apotheker Wengell, som, efter Tiltaltes eget Udsigende, sagde ham, at den Saarede maatte forblive i Stilhed. Ikke destomindre har han, efterat være kommen hjem, og Birthe Hansdatters Saar i Halsen var afvasket med Eddike og Vand, foreslaaet hende, om hun enten vilde følge med ham til Byefogden, eller gaae til Sengs, og da hun var villig til det første, har han, ved tvende Karle, ladet hende lede til Byefogdens Contoir, og derfra til Raadstuen, ved hvilken Transport hendes Tilstand maa antages at være bleven betydeligen forværret.*)

Vel er nu, til Undskyldning for dette Tiltaltes Forhold, anført, at Byefogden skulde have tilladt, at han maatte lade hende gaae af sin Tjeneste, men, om det end antages godtgjort, at Byefogden, der, da Tiltalte første Gang indfandt sig hos ham, ikke kunde vide,

*) Dog blev hun reddet.

hvorledes Birthe Hansdatters Forfatning var, havde givet en saadan Tilladelse, kunde han dog ikke, paa Grund heraf, ansee sig berettiget til, uden Hensyn til, hvorledes hendes Forfatning end maatte være, at lade hende øieblikkeligen føre ud af Huset, og ligesaalidet skjønnes han at kunne ansees disculperet derved, at han var uvidende om det betydeligste af Birthe Hansdatters Saar, samt at denne selv var villig til at forlade hans Huus, da det var hans Pligt, som hendes Huusbonde, at skaffe sig Vished, om hendes Transport kunde skee uden Fare for hendes Helbred, forinden han foranstaltede samme, og hendes Ønske om at forlade hans Huus naturligviis ei burde komme i Betragtning, forend en Lægekyndigs Undersøgelse havde oplyst, hvorvidt hendes Tilstand maatte tillade Opfyldelsen af hendes Ønske.

Endvidere maa det lægges Tiltalte til Last, at han, efterat have ladet Birthe Hansdatter henbringe til Byefogden, har, uagtet Byefogdens Forestillinger, ikke villet indvilge i at hun igjen maatte bringes tilbage i hans Huus; dette bevirkede nemlig: at hun, efter Byefogdens Foranstaltning, blev henlagt i Raadstuebygningen, og befandtes hun, efter Ankomsten sammesteds, at være meget svag, ligesom og Blodløbet af Saaret i Hjertekulen da atter var begyndt.

De Undskyldningsgrunde, han i denne Henseende har paaberaabt sig, nemlig, hans indskrænkede Huusleilighed, hans Constitution, samt at Birthe Hans-

hatter hellere ønskede at komme i Fattighuset end at forblive hos ham, tale vel noget til hans Fordeel; men findes dog ikke at kunne fritage ham for alt Ansvar, da han, efter Anordningerne, var pligtig at beholde den Syge i sit Huus indtil anden Anstalt var truffen.

For det af Tiltalte saaledes udviste Forhold er han, ved den paaankede inden Ringsted Byeting under 6 Novbr. sidstleden afsagte Dom, retteligen anseet med Mulct, som passende findes bestemt til 20 Rbd. Sølv, ligesom det og maa bifaldes, at han, i Overeensstemmelse med Pl. af 14 Dec. 1810 §. 20, er tilfunden at bære de paa den Syges Helbredelse og Pleie medgaaede Omkostninger efter fremlagt Regning.

Ligeledes er han med Føie tilpligtet at udrede Actionens Omkostninger, blandt hvilke dog Actor for Underretten Procurator O. Høyers Sallarium nedsættes til 20 Rbd. Sølv og Defensor for samme Ret Procurator Gryners Sallarium til 12 Rbd. Sølv.

Under Sagens Behandling og Førelse i første Instants har ingen Forsømmelse fundet Sted, og Sagførelsen her for Retten har været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Byetingsdommen bør ved Magt at stande, dog at Actor Procurator Høyers Sallarium nedsættes til 20 Rigsbankdaler Sølv og Defensor Procurator Gryners Sallarium til 12 Rigsbankdaler Sølv.

Det Idømte udredes inden otte Ugen efter denne Doms lovlige Forkyndelse og det øvrige efterkommes, under Adfærd efter Loven.

No. 29.

Den til en Eeds Aflæggelse ved Dom bestemte Frist efter Dommens Forkyndelse begynder først at løbe fra den Tid af, at Modparten har ladet Dommen forkynde for den, som har at aflægge Eeden, men den af denne selv foranstaltede Forkyndelse kan ikke, i saa Henseende, have nogen Virkning. *). Det er for Resten nok, at Stævning udtages, inden den forelagte Tid. **)

I Sagen:

Møllersvend Christian Gansler,

contra:

Huusmand Lars Olsen samt Byefoged og Birkedommer Knud v. Hadeln.

(Afsagt den 13 Dec. 1819).

Ved Jægerspriis Birketingsdom af 23 Febr. dette Aar blev Citanten i nærværende Sag, Møllersvend Christian

*) Cfr. Eunomia, 1ste Bind, Side 305.

**) See samme Skrift, S. 303-4, hvorhos og Reskript af 4 Juni 1745 og 19 Dec. 1749 kunne mærkes.

Handler, kjendt berettiget til, efter foregaaende lovlig Stævning til Vedkommende, inden sit Værneting med sin corporlige Eed at bekræfte, at han havde laant og udbetalt til Indstævnte Lars Olsen 60 Rdlr. Sedler, hvilken Sum Sidstnævnte, i Tilfælde af Edens Aflæggelse, blev tilpligtet at betale, hvorhos Processens Omkostninger for dette Tilfælde ere hævede. Derimod er Lars Olsen, under Forudsætning, at Citanten ei trøstede sig til saadan Eed at aflægge, kjendt fri for Citantens Tiltale, og denne tilpligtet at betale Lars Olsen Processens Omkostninger med 4 Rdd. Sølv, og til Justitskassen for unødig Trætte saa meget som Dom og Segl kostede. Denne Dom er clausuleret saaledes: "det Idømte betales og efterkommes inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven."

Den 13 Marts samme Aar har Citanten ladet denne Dom forkynde for Lars Olsen, og har han derefter ved Kaldseddel, der er udstædt af ham selv og dateret den 26de samme Maaned, indstævnet Lars Olsen til at møde ved Jægerspriis Birketing den 6 April, som, efter hvad der maa ansees at være in confesso, var den første ordinaire Retsdag, til hvilken Stævning kunde haves, for at see Documenter irettelagte og høre ham aflægge fornævnte Eed.

• som Beviis paa, at Stævningens Udtagelse inden den bestemte Tid er nok, uden at den just behøver forinden at være forkyndt.

Da Citanten derpaa den 6 April fremstillede sig for Retten til Eeds Aflæggelse, protesterede Lars Olsen herimod, paa Grund af, at Citanten formeentligen ikke havde afbenyttet den i Dommen givne Frist, men ladet de til Edens Aflæggelse bestemte 15 Dage ud-løbe, i det Dommen var Lars Olsen forkyndt den 13de Marts, og Eedsstævningen først var ham forkyndt den 30de s. M.

Denne Protest er og af Underdommeren taget til Følge, og han har derfor, ved Kjendelse af 4de Mai sidstleden, eragtet: "at Citanten ei kunde admitteres til den tilsigtede Eed."

Denne Kjendelse har nu Citanten, efter erhvervet beneficium paupertatis, paaanket her til Retten og paastaaet, enten at samme kjendes uefterrettelig at være, og Sagen hjemvises til nye Foretagelse og lovligere Behandling paa Underdommerens Bekostning, eller og, at Kjendelsen aldeles vorder underkjendt tilsidesat og derhen forandret, at det tillades Citanten, ifølge den af ham udtagne og ved Underretten den 6 April irettelagte Stævning, at aflægge den tilstævnte Eed. Saa har han ogsaa paastaaet de Indstævnte tilpligtede in solidum at betale Processens Omkostninger for Overretten og Sallarium til Citantens befalede Sagfører.

Lars Olsen, der ligeledes er forundt beneficium paupertatis, har derimod paastaaet Stadfæstelse af

den paaankede Kjendelse og Processens Omkostninger for Overretten sig tillagte. *)

Forsaavidt nu Indstævntes nedlagte Protest mod Edens Aflæggelse er grundet derpaa, at Citantens Kaldseddel først er ham forkyndt den 30 Marts, altsaa den 17de Dag efter Dommens Forkyndelse, da skjønnes samme saa meget mindre at kunne komme i Betragtning som det i al Fald maatte være tilstrækkeligt, at Edsstævningen var udtaget førend Udløbet af den fastsatte Termin, naar den siden lovlig blev forfulgt, og at den af Citanten udstædte Kaldseddel, der er dateret den 13de Dag efter Dommens Forkyndelse, skulde, saaledes som Underdommeren har yttret, muligen kunde have været Tilfældet, været antidateret, er end ikke af Lars Olsen i første Instants avanceret.

Men, om det end antages, at Citantens Edsstævning ei var udstædt inden 15 Dage efterat han havde ladet Dommen forkynde for Lars Olsen, skjønner Overretten dog ikke, at Underdommeren, paa Grund

*) Ligesom der, efter Sagens Beskaffenhed, var, som Overrettens Dom og har viist, god Grund til at sætte Christian Gansler, der manglede Evne til, paa egen Bekostning, at indanke Birkedommerens Kjendelse, i Stand til at bringe sin Anke frem for Overretten, saa vilde det og været ubilligt at nægte den ligeledes uformuende Lars Olsen, der havde Underdommerens Kjendelse for sig, Beneficium paupertatis til at følge sin Modpart ved Overretten.

heraf, burde have nægtet Citanten at aflægge den omspurgte Eed. Da nemlig Citanten ved Dommen er kjendt berettiget til ved sin Eed at tilvinde sig den paastævnte Sum, saa kunde Hensigten med Dommens Forkyndelse fra hans Side alene være at erholde Ret til, efter Terminens Forløb, at inddrive sin Fordring, naar samme var bleven bekræftet med Eed, og findes det derfor ikke at kunne have Indflydelse i Henseende til Tiden, inden hvilken Edens Aflæggelse skulde finde Sted. Terminus a qvo i denne Henseende maatte derimod bestemmes, efter Dommens Forkyndelse, fra Indstævntes Side.

Som Følge af Foranførte vil den paaankede Kjendelse blive at forandre, og Citanten derimod at kjendes berettiget til at aflægge den ham ved Birketingsdommen tilladte Eed; hvorimod der ikke findes Anledning til at tage Citantens, med Hensyn til Underdommeren, der, uagtet han er stævnet til at stande til Rette hverken har mødt eller ladet møde, nedlagte Paastand til Følge.

Processens Omkostninger for begge Retter blive, efter Omstændighederne, at ophæve; dog at Indstævnte Huusmand Lars Olsen betaler Citantens beskikkede Sagfører her for Retten Procurator Koefoed i Sallarium 10 Rbd. Sølv.

Det attesteres, at der af de beskikkede Sagførere ingen Forsømmelse er begaaet.

Thi kjendes for Ret: Citanten Møllersvend Christian Gansler bør være berettiget til, efter den af ham udtagne og den 6 April d. A. ved Jægerspriis Birketing irettelagte Stævning, at aflægge den omhandlede ved Birketingsdommen af 23 Febr. d. A. ham tilladte Eed.

Processens Omkostninger for begge Retter ophæves; dog at Indstævnte Huusmand Lars Olsen betaler i Sallarium til Citantens beskikkede Sagfører her for Retten Procurator Koefoed 10 Rbd. Sølv.

Det Idømte udredes inden otte Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse, under Adfærd efter Loven.

No. 30.

En Mand tiltalt for dobbelt Pantsætning, men, paa Grund af særdeles Omstændigheder, som vidnede om at dette var skeet af Feiltagelse og Uvidenhed, frifunden for Tiltale, dog at han maatte tilsvare Actionens Omkostninger. — En anden tiltalt for samme Brøde men bortdød under Sagen, saa at hans Boe blot kunde dømmes i Omkostninger.

I Sagen:

Procurator Borup, som Actor,

contra:

Gaardmændene Claus Thomsen og Anders Jacobsen.

(Affagt den 14 Dec. 1819).

Under nærværende i første Instants ved Baag Herredsret behandlede og paakjendte Sag er Gaardmændene Claus Thomsen og Anders Jacobsen satte under Justitiens Tiltale for at have gjort sig skyldige i dobbelt Pantsætning.

Hvad angaaer Claus Thomsen, da er det godtgjort, at han, under 11 Dec. 1815 til Selveiergaardmand Hans Erichsen har udstædt en Panteobligation for 1000 Rbd. N. V., ved hvilken er givet første Prioritet i hans da eiende Gaard, beliggende i Frobjerg Bye, uagtet der ved en af ham under 11 Decbr. 1812 til Gaardfæster Christian Jørgensen udstædt Obligation allerede var givet denne første Prioritet i samme Eiendom for 1000 Rd. D. C., der senere ere omskrevne til 200 Rbd. S. V., og uden at Sidstnævntes Samtykke til den senere Pantsættelse var erhvervet.

Hensees imidlertid til Sagens samtlige Omstændigheder, da skjønnes det ikke at kunne antages godtgjort, at Tiltalte, ved bemeldte Forhold, har havt nogen svigagtig Hensigt.

Vel er det nemlig ikke godtgjort, at det, saaledes som Claus Thomsen først har udsagt, var en Aftale imellem ham og Hans Erichsen, at denne ikkun skulde have anden Prioritet, hvilket Udsigende og senere af Claus Thomsen derhen er modificeret, at han ikke bestemt erindrer, om han lovede Hans Erichsen første

eller anden Prioritet. Ligesom det imidlertid er af Tiltalte forklaret og af Hans Erichsen vedgaaet, at Sidstnævnte har conciperet den til ham udgivne Panteobligation, saaledes har endvidere Tiltalte, der er Almuesmand og 82 Aar gammel, forklaret, at han er tunghørig og svag af Hukommelse, og at han, da Obligationen blev oplæst for ham, ikke har kunnet forstaae og samle det, hvorimod han underskrev Obligationen i den Tanke, at der ved samme ikkun var givet anden Prioritets Panteret. Det er endvidere, ved en over den pantsatte Eiendom afholdt Vurderingsforretning, godtgjort, at Eiendommen er langt mere værd end de paa samme hvilende, under Sagen omhandlede Prioriteter tilsammentagne udgjøre.

Eiendommens nuværende Eier har derhos erklæret sig villig at paatage sig at tilsvare Hæftelserne, og, naar forlanges, meddele Creditorerne lovformelig Panteobligation til deres fuldkomne Sikkerhed.

Paa Grund af Foranførte, findes det, at Claus Thomsen vil blive at frifinde for Actors Tiltale, dog at han, der, ved sit Forhold, selv har foranlediget at Sag er anlagt imod ham, bliver pligtig at betale det Halve af Actionens Omkostninger.

Med Hensyn til Anders Jacobsen, da er det vel oplyst, at han, til forskjellige Creditorer, har pantsat sin Eiendom med en og samme første Prioritets Panteret; men, da han under Sagens Drift, ved Døden er afgaaet, vil Spørgsmaalet om hans Strafskyld saa

meget mere bortfalde, som hans Brøde ikke findes at kunne have været afsonet med Mulct. Derimod maa de halve af Actionens Omkostninger blive at udrede af hans Stervboe. Actor og Defensor for Underretten blive at tilkjende i Sallarium den første 12 Rbd. og den sidste 8 Rbd. Sølv.

Forsaavidt vedkommende Crediterers Ret til Skadesløsholdelse i Anders Jacobsens Boe ved Underrettens Dom er forbeholdt, bemærkes, at en saadan Forbeholdenhed maa antages at være unødvendig.

Under Sagens Behandling og Førelse i første Instants findes ingen saadan Forsømmelse at have fundet Sted, der kan paadrage Ansvar.

Sagførelsen her for Retten har været forsvarlig.

Thi kjendes for Ret: Tiltalte Gaardmand Claus Thomsen bør for Actors Tiltale i denne Sag frie at være; dog at han saavelsom Anders Jacobsens Stervboe hver med det Halve udreder de af Actionen lovlig flydende Omkostninger, og derunder i Sallarium til Actor for Underretten Procurator Ibsen 12 Rbd. Sølv og til Defensor for samme Ret Procurator Hansen 8 Rbd. Sølv.

At efterkommes under Adfærd efter Loven.

Criminalistisk Literatur.

Neues Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier, 4ter Band.

(Jevnfør Juridisk Tidsskrift, 1ste Bind, Side 291-428).

I.

Ueber den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen und über die Grade des Versuchs, von Mittermaier. S. 1-23.

Med Hensyn til Skjelnemærket mellem fuldendt og forsøgt Misgjerning har Forf. egentlig, ved sine under forskjellige Numere meddeelte Bemærkninger, ikke givet noget andet eller klarere Begreb end det nu almindelig antagne og vist nok i sig fyldestgjørende, hvorefter det

kommer an paa, om alt er iværksat, som, efter Lovene, kræves til at udgjøre en bestemt Forbrydelse; eller noget deraf endnu staaer tilbage. Hvad i Særdeleshed Forf. bemærker om, at nogle Forbrydelser kræve en vis Følge, andre derimod ikke, er og ganske den almindelig vedtagne Lære, og hvad man især angaaende denne Punkt maatte forlange, nemlig denne Forskjels Retfærdiggjørelse fra den legislative Side, indlader han sig kun lidet paa. Det bemærkes Side 2, at allerede Sprogbrugen kræver til visse Forbrydelser (f. Ex. til Mord) en bestemt Følge, medens andre (f. Ex. Tyverie) blot forudsætte en vis Gjerning. Heri har Forf. vist nok Ret. Men deraf, at intet Mord kan siges at være begaaet, hvor ingen er død af den udøvede Mishandling, følger ingenlunde, at Loven ei retfærdigen kunde erklære den fulde Straf for anvendelig paa den, der havde udøvet en fuldstændig morderisk Handling, som tilfældigviis ei havde opnaaet det tilsigtede Maal, eller hvis Causalforhold til den paafulgte Død ei lod sig behørigen oplyse. Iøvrigt anføres det Side 3 Litr. c, at ofte den Handling, hvorved Forsøget skeer, f. Ex. at gjøre et Skud, er en i sig tvetydig Handling, hvorved forskjellige Forbrydelser kunne frembringes, saa at der ikke med Sikkerhed kan afgjøres noget derom, naar man ikke tager Hensyn til Følgen, og under d at Loven, ved andre Forbrydelser, maa lade Følgen komme i Betragtning, fordi Handlingen selv ikke kan gjøre tilstrækkeligt Udslag med Hensyn til Causal-Sammen-

hængen, men Følgen først efter det brugte Middels Beskaffenhed og individuelle Virksomhed. De saaledes nævnte tvende Momenter udgjøre i deres Væsen nok kun eet, nemlig at Handlingen ikke i og for sig lægger dens criminelle Beskaffenhed for Dagen. Men heraf følger alene, at Handlingen, naar den er uden Følge, ofte vil undgaae sin fortjente Straf, fordi man mangler tilstrækkelige Grunde til at tillægge Forbryderen den Grad af retsstridigt Forsæt, som man vilde været beretiget til at antage, saafremt Handlingen havde faaet en Følge. Men heraf flyder ingenlunde, at Straffen bør nedsættes, endog naar det er givet, at den, som har tilføiet en Anden en mordèrisk Mishandling, har havt det bestemte Forsæt at ombringe denne, men denne onde Hensigt tilfældigviis ikke er bleven opnaaet. Saadanne Tilfælde er det dog kun, hvori det Spørgsmaal opstaaer, om fuld Straf skal anvendes, eller ikke. Dersom det ikke er bragt i det Rene, at den Paagjeldende har tilsigtet den Andens Død, kan der ligesaa lidet være Tale om Straffen for attenteret Mord, som om den for et fuldbragt Mord fastsatte fulde Straf. Af de faktiske Tvivl, som en Handling, der har været uden Følge, ofte efterlader sig om det onde Forsæt og dettes Omfang, kan altsaa aldeles intet udledes med Hensyn til hiint Spørgsmaal.

Under No. 7 (Side 7-8) bemærkes det, at, ved nogle Forbrydelser, er ikke den blotte Form ved den enkelte Handling, betragtet for sig selv, nok til Forbry-

dessens Fuldendelse, men Handlingen maa betragtes i Sammenhæng med en anden og en for samme foreskreven Form. Saaledes, siger Forf., kan det ingen Tvivl være underkastet, at Meeneed ikke fuldendes ved den blotte Afslæggelse af den falske Eed, men først derved, at den falske edelige Forklaring in forma probante er ført til Protokols, og saaledes Staten eller Dommeren kan tillægge den fuld Troværdighed. I denne Henseende henviser han til sin Afhandling om Meeneed i det anmeldte Tidsskrifts 1 Bind; men ved Bedømmelsen af denne Afhandling har jeg viist det urigtige i denne Forestillingsmaade. (See nyt jur. Ark. 22 B. S. 106).

Under No. 8 opstiller Forf., S. 8, den Regel, at, ved nogle Forbrydelser, ved hvilke Loven, kun i Forbindelse med en vis bestemt retstridig Hensigt, anseer en Handling for en Forbrydelse, bliver denne Handling endnu stedse kun et Forsøg, saalænge den Retsakt, hvori Handlingen forekommer i Sammenhæng med hiin Hensigt, ikke endnu er sluttet, og altsaa den Handlende endnu kan opgive Diemedet og Midlet, før dette har skadet eller kunnet skade, og til Exempel herpaa anfører han det Tilfælde, hvor nogen forfærdiger et falsk Document og ved Domstolene søger at gjøre samme gjeldende, men, forend den Sagsøgte endnu har exciperet, tager Documentet tilbage og opgiver sit Søgsmaal. Herved anmærkes dog, at det kommer an paa, hvorledes Loven har opfattet Begrebet

om den Forbrydelse, at forfærdige falske Documenter, om nemlig dertil udfordres en Skadetilføielse eller ikke, da kun under denne sidste Forudsætning Forbrydelsen maa ansees som fuldendt i det anførte Tilfælde. Men, naar Loven kræver en bevirket Skade, saa bliver Forbrydelsen heller ikke fuldendt, om end den Sagsøgte havde fremsat sin Exception; kun, hvor enten Documentet uden Tvist var blevet antaget som gyldigt, eller og ved Dom var blevet anseet for ægte, kunde en fuldbragt Forbrydelse siges at finde Sted. Tilfældet henhører desuden da aabenbar under den Regel, at hvor Loven kræver en vis Virkning, som Betingelse for Misgjærningens Fuldendelse, kan den fulde Straf ikke anvendes, saa længe denne Følge ikke virkelig er bleven frembragt. Det sees saaledes ikke, hvad den oven anførte specielle Regel, hvorfor og Udtrykket mangler den behørige Klarhed, skal udrette, hvilket og gjelder om flere af Forfatterens Regler, der slet ikke bringe Sagen videre end det almindelige enkelte Begreb, hvorom Criminalisterne, i det Væsentlige, ere aldeles enige. Det legislative Spørgsmaal, om Lovgivningen, med Hensyn til den omhandlede Art af Falsum, bør gjøre en vis skadende Følge til Betingelse for den fulde Straf, har Forf. for Resten aldeles ikke berørt. De Grunde, der, med Hensyn til Mord, skulle tale for en saadan Fordring, og hvilke oven ere prøvede, ere i al Fald her aldeles uanvendelige.

Side 11 / 12 antages det, at det, hvor en Handling indeholder Fuldendelse af en vis Forbrydelse, men i en ringere Grad, og derhos tillige Forsøg paa en høiere Grad af samme Forbrydelse, saa kan allene den ved hiin første Side af Handlingen forskyldte Straf finde Anvendelse, uden at der tages Hensyn til det Forsøg, der er begaaet paa den større Grad af Forbrydelsen. Saaledes vil han ei allene i det Tilfælde, hvor Tyven kun har stjaalet en Ubetydelighed, skjøndt hans Hensigt beviisligen gik ud paa et større Tyverie, have Straffen bestemt blot efter det virkelig udøvede Tyverie; men endog den, der har villet udøve Tyverie ved Hjelp af Indstigen, og i denne Henseende bragt en Stige med sig, men, ved Ankomsten til Stedet, hvor Tyveriet skal gaae for sig, finder Indgangen aaben, og derfor lader Stigen ubenyttet, skal kun straffes for simpelt Tyverie, uden Hensyn til det attenterede qvalificerede Tyverie. Heraf bliver Følgen aabenbar, at den Skyldige kan slippe lettere, paa Grund af, at Forbrydelsen tildeels er blevet udført, end om den i det Hele var blevet staaende ved et Forsøg; thi det er utvivlsomt, at den, der har gjort et mislykket Tyvsforsøg, hvis Gjenstand beviislig var 1000 Daler, maa, naar Loven, hvilket her forudsættes, graduerer Tyvsstraffen efter de forskjellige Størrelser, straffes med Hensyn til det attenterede Tyveries Beskaffenhed, og ligeledes er det klart, at Straffen for den, der har gjort et Forsøg paa at stjæle ved Hjelp af Indbrud, Indstigen

eller desslige, bliver at bestemme, med Hensyn til den, Lovene maatte have bestemt for sligt qvalificeret Tyverie. Ligesaa vist er det, at Straffen for et meget stort eller qvalificeret Tyverie ofte er saa betydelig større end den, der staaer for et ringe og simpelt Tyverie, at Attentatet paa hiint, efter de for attenterede Forbrydelser gieldende Regler, kan paadrage langt større Straf end Fuldbyrdelsen af dette. Men høist uantageligt vilde det dog være, om den med Attentatet forenede Fuldendelse af Forbrydelsen i en ringere Grad skulde virke Straffens Nedsættelse. Forfatterens Grunde ere og besynderlige. I Særdeleshed anfører han, med Hensyn til det sidste af de berørte Tilfælde, at Stigens Medtagelse i sig selv ingen Forbrydelse udgjorde, og at Forbryderen selv opgav at benytte sig af samme. Men Forudsætningen er jo, at der virkelig finder et Forsøg paa et qvalificeret Tyverie Sted, som i og for sig kunde virke Straf; thi ellers har man jo ingen Concurrence af et Forsøg paa den større med en Fuldbyrdelse af den ringere Grad af en Misgierning at behandle.

Naar Forfatteren S. 14 forkaster den af adskillige Nyere antagne Forskiel mellem et delictum perfectum og et delictum consummatum, saa maa herved bemærkes, at denne Forskiel dog logisk betragtet altid bliver vel grundet, om end Lovgivningen gior rettest i, ikke at opstille samme, men enten indbefatte det, man henfører til delictum perfectum, under det nærmeste Forsøg, eller og omvendt at erklære den fulde Straf

anvendelig, om endog den Virkning, som ligger i det logiske Begreb om en vis Forbrydelse, er udeblevet, naar kun den forbryderske Virksomhed i sin *hele* Udstrækning er fuldendt. Forf. siger vel, at det er urigtigt, at kalde en Forbrydelse endt, saalænge ikke alle i Loven fordrede Egenskaber ere tilstede. Men det er dog vist, at Handlingen kan være fuldendt, uagtet Følgen er udebleven. Ogsaa er det klart, at, om der end ikke i Loven gjøres nogen sær Gradation med den fuldendte Handling, og denne heller ikke agtes lige med den aldeles fuldbyrdede Misgjerning, saa bør dog Straffen for den forsøgte Forbrydelse i en høiere Grad anvendes, hvor den fulde forbryderske Virksomhed har fundet Sted, skjøndt Følgen er udebleven, end om der mangler noget i selve den forbryderske Virksomhed. Iøvrigt skal jeg ikke have noget imod, at Straffeloven kun giver een Straffebestemmelse for den forsøgte Forbrydelse, men med vide Grændser mellem maximum og minimum, i Stedet for at opstille flere særskilte Grader, hvis Affsondring fra himanden dog, ikke mindre end Valget mellem flere inden for maxmium og minimum liggende, beroer paa Dommerens Skjøn. *)

Side 17 ff. gjentager Forf. med Hensyn til Læren om Forsøg sin sædvanlige Advarsel mod Generaliseren, og bemærker i denne Henseende, at der gives Forbrydelser, med Hensyn til hvilke man slet ikke kan tale om

*) Cfr. Eunomia, 2det Bind, Side 228-33 og Side 397-401.

Forsøg, og andet, hvorved Forskjellen mellem nærmere og fjernere Forsøg er nødvendig. Men, om endog det enkelte, som Forfatteren i denne Henseende anfører, maatte forholde sig rigtigt, skjøndt meget derimod lod sig erindre, f. Ex. mod den Paastand, at aldeles ingen Straf kan anvendes paa den, der vil aflægge falsk Eed, forend Eden virkelig er aflagt, *) saa vilde det dog ikke være hinderligt for i Lovbogen at opstille almindelige Regler angaaende Straffen for den forsøgte Forbrydelse; thi disse Regler bortfalde af sig selv, hvor sammes logiske Bestemmelser ikke ere eller ikke kunne være tilstede. **)

Forsaavidt Forf. her paaberaaber sig hans ved en anden Leilighed fremstillede Lære om Begyndelsespunktet for Attentatets Strafbarhed, maa jeg henvise til: nyt jur. Ark. 30 B. S. 67-72, hvor denne Lære omstændelig er prøvet.

II.

Ueber das geendigte Verbrechen (*delictum perfectum*) und dessen angemessene Bestrafung von Herrn Ober-Tribunalrath Weber zu Stuttgart. S. 24-55.

Denne Forf. har, saavidt skjønnes, langt rigtigere end den forhen nævnte opfattet og vurderet Be-

*) See herved nyt jur. Ark., 18 B., S. 159-64, Eunomia 1 B.-S. 336.

**) Cfr. nyt jur. Ark. 30 B. S. 27-28.

grebet om delictum perfectum, hvis logiske Værd han erkjender, skjøndt han, med Feuerbach, fra den legislative Side, finder, at samme, med Hensyn til de Forbrydelser, som tilstæde dette Begrebs Afsondring fra Begrebet om delictum consummatum, bør behandles lige med det nærmeste Forsøg, og i denne Henseende aldeles bifalder Bestemmelserne i den Baierske og Oldenborgske Straffelov: Kun finder jeg det aldeles vilkaarligt, naar det, S. 34-36, paastaaes, at der til et delictum perfectum kræves en Virksomhed, som i og for sig kunde have frembragt den omhandlede Virkning, og at altsaa t. Ex. den, der meddeler en Anden en Substants, som han uretteligen holder for en Gift, ikke kan ansees skyldig i et delictum perfectum, saalidet som den, der skyder efter den, han vil dræbe, men ikke træffer. Næst aldeles at henholde mig til det i Eunomia 2 B. S. 149-53 anførte, maa jeg blot tilføie, at det ligger i Begrebet om delictum perfectum i Modsætning af delictum consummatum, at det er Handlingen selv, og ikke dennes tilfældige Følge eller de med samme forbundne, Gjerningsmanden ubekjendte, Omstændigheder, hvorpaa det kommer an. Heller ikke kan jeg lade mig overbevise af de Grunde, hvormed Weber forsvarer sin Mening, at delictum perfectum i de Tilfælde, hvor det kan skjelnes fra delictum consummatum, ei bør straffes lige med dette. I Noten S. 49-50. nævner han paa en hædrende Maade mit Skrift über die Grundregeln der Strafgesetzge-

dning §. 23 (Eunomia 2 B. 147-48) og Andrømmer, at den der fremsatte Lære, hvorefter den fuldendte forbrydersle Virksomhed bør drage den fulde Straf efter sig, skjøndt den tilsigtede Følge tilfældigviis udebliver, er aldeles conseqvent efter den i bemeldte Skrift udviklede Grundforestilling om Strafferetten; imidlertid har han dog ikke videre indladt sig herpaa. Derimod henholder han sig til sit, ved anden Leilighed, fremsatte Princip for utilladelige Handlingers Tilregnelighed og Strafværdighed. Efter samme "grunder sig den criminelle Tilregnelse paa den Handlendes Causalitet og paa det af ham i den udvortes Verden Fremvirkede, paa Villien og Udfaldet; Handling og Følge ere saaledes de begge uadskillelige Faktorer, der, i Forening, betinge og bestemme Tilregneligheden og Strafbarheden. Paa begge Faktorerne skal Lovgiverens og Dommerens Blik, med mueligste Klarhed og Upartiskhed, være lige meget rettet. Hvor et lige Hensyn til begge ikke er muligt; hvor en enkelt Forbrydelses Beskaffenhed gjør, at den ene af de begge Faktorer maa have overveiende Indflydelse, maa man dog, i de fleste Tilfælde, hellere give den Faktor, som udtrykker den udvortes Virkning, Fortrin end den, der gaaer ud paa den Handlendes Causalitet." Men den saaledes fremsatte Maalestok for den criminelle Tilregnelse har Forf. paa ingen Maade retfærdiggjort, og jeg indseer ikke, at man kan opstille nogen Grundforestilling om Strafferetten, hvoraf den kunde hidledes. Hvad enten man vil, at Straffens For-

maal skal være at gjengjelde det moralske Onde med et physisk, eller at virke Forbedring, eller at frede om Borgersikkerheden, kan dog kun den forbryderske Virksomhed, i Forbindelse med Villien eller Begjærevnen, blive Straffelovens Gjenstand. Den tilfældige paa Naturaarsager beroende Forbindelse mellem hiin Virksomhed og den i den udvortes Verden frembragte Følge kan i intet Tilfælde blive Straffelovens eller Straffens Gjenstand. Ligesom denne Følge aldeles ikke kan frembringe, tilintetgjøre, forøge eller formindske moralsk Skyld, saaledes kan heller ikke Straffeloven, ved sine Trusler, gribe ind i dette Causalforhold, men den kan umiddelbar blot virke paa Begjærevnen og dennes Beslutninger. Den skadelige Følge, som kan frembringes ved en Handling, indeholder derfor vel Motivet til at forbyde den under Straf; men det som forbydes bliver Handlingen selv og ikke Følgen, der ei i og for sig staaer under Straffelovens Virksomhed. Paa en anden Maade kommer imidlertid Følgen meget i Betragtning ved Straffelovens Anvendelse, forbi den nemlig frembyder en Kundskabs Grund, hvorfra man kan slutte til Handlingens Beskaffenhed, som farlig for Retssikkerheden, samt til den Beslutning, der ligger til Grund for Handlingen. Denne Følgens Vigtighed ved Bedømmelsen af de criminelle Handlinger har jeg, ved mange Leiligheder, gjort opmærksom paa, i Særdeleshed og i hiint tydske Skrift S. 176, 178, 251-52. (cfr. Eunomia, 2. D., Side 155-56, 220-21). Det er

derfor heller ingenlunde skuldet mig ind at ville nægte det tilfældige Udfald al criminalistisk Virkning, hvilket Forf. med Føie erklærer for umuligt. Kun har jeg meent, at da denne Tilfældets Indflydelse ikke har sin Grund i selve Strafferets Principerne, men blot i de udvortes Betingelser, hvorunder Dommeren kan faae tilbørlig Kundskab om det, der i sin Natur udgjør det Criminelle, saa bør Indflydelsen heller ikke strække sig videre, end denne Grund fordrer. Hvor altsaa Handlingen, uden Hensyn til den virkelig indtraadte Følge, fremstiller sig, som den fuldstændige forbryderske Virksomhed, som det er Straffelovens Gjenstand at betvinge, da sees det ikke, hvorfor man skal lade Følgens tilfældige Udeblivelse nedsætte den ellers forskyldte Straf. Forf. indrømmer selv Side 28, at man, paa muligste Maade, bør indskrænke Tilfældets Indflydelse. Ogsaa er det kun enkelte Misgjærninger, med Hensyn til hvilke det, efter den vedtagne Lære, kommer an paa den tilfældige Følge; hvad de øvrige angaaer, bliver den Paagjeldende, ved den tilendebragte forbryderske Virksomhed, moden til den fulde Straf.

Forf. paaberaaber sig endvidere, at man skal have ondt ved, med Vished, at bestemme, om ikke Subjectet, i et givet Tilfælde, har havt en ubemærket Indflydelse paa det efter Udseende tilfældige Udfald. Men paa slige blotte Muligheder kan man nok intet bygge i Criminalretten; og hvorledes kan man, naar nogen har bibragt en anden en virkelig eller formeent Gift,

har stukket ham en Dolk i Brystet eller deslige, i den tilstaaede eller paa anden Maade beviste Hensigt, at myrde ham, paa nogen Maade antage, at det er Gjerningsmandens egen Indflydelse, at tilskrive, naar denne Hensigt ikke opnaaes? Kun kan dette siges at være Tilfældet, naar Gjerningsmanden selv har erfaret, at hans Forsæt er mislykket, og havt Leilighed til et nyt Foretagende, men undladt samme, eller naar han forsætligen har virket til, at forebygge Følgen af hans Handling. I et saadant Tilfælde vilde jeg stemme for Straffens Nedsættelse,*) og det endog med Hensyn til de Misgjerninger, der, efter de antagne Begreber, ikke kræve nogen bestemt udvortes Virkning f. Ex. Mordbrand. Heller ikke vilde jeg ansee den fulde Straf for Mord anvendelig paa den, der havde i morderisk Hensigt skudt eller stukket efter en anden, men ikke truffet, og det saa meget mindre som man kan tænke sig, at en ringere Grad af Fasthed og Bestemthed i det onde Forsæt kan have nogen Deel i, at Skuddet eller Stikket gik feil.

Fremdeles holder Forf. for, at det vilde være upolitisk, at sætte den fulde Straf paa den fuldendte men virkningsløse forbryderske Virksomhed. Denne Grundsætnings Anvendelse vilde nemlig, meent han,

*) See Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung Seite 217-18, cfr. S. 197-98. (Eunomia, 2 B., S. 188-89, cfr. S. 170-72).

oprøre Folkets naturlige Retsfølelse, der fornemmelig er rettet paa det udvortes Faktum, og altsaa vilde det møde, der pleier at skee, naar Lovene, ved deres Strænghed, staae i en kjendelig Modsigelse med Publicums Forestillingsmaade og Følelser; de vilde nemlig ikke blive anvendte. Men det er neppe en rigtig Jagttagelse, at Publicum blot seer paa det udvortes Faktum eller rettere paa den frembragte Følge. Det er tvertimod stødende for den almindelige sunde Menneskeforstand, at en aldeles tilfældig Omstændighed skal redde den for en Forbrydelses fulde Straf, der har gjort alt det, som hører til at udgjøre Forbrydelsen. I Særdeleshed maa denne Grundsætning frembringe mange for den almindelige Menneskeforstand oprørende Domme, fordi man dermed forener en i dette System consequent Strenghed med Hensyn til Beviset for Causalforholdet mellem Handlingen og den derefter indtraadte Ulykke. Mangen, som den sunde Menneskeforstand ei har taget i mindste Betænkning, at erklære for Morder, har derved undgaaet Lovens Straf. Men, naar man først anseer Følgens Frembringelse, som en i og for sig væsentlig Beſtanddeel af Misgjærningen, er det dog ganske i sin Orden, at Sammenhængen mellem Handlingen og den skeete Ulykke bør bringes til Vished, og at altsaa den, der beviisligen har bibragt Nogen Gift, ikke straffes som Morder, uagtet den Person, Giften var bibragt, døer kort efter, uden at nogen anden Aarsag til Døden har viist sig, og det

under Omstændigheder, som gjøre det rimeligt, at Forgiftelse har været Dødsaarsagen, naar dog vedkommende Læger ikke kunne erklære dette for vist. Ja selv, naar det findes afgjort, at han er død af Gift, bliver endnu den Tvivl tilbage, om det er af den Portion Gift, den Paagjeldende har bibragt ham; ligesom det og ikke er sjeldent, at der mangler Vished om, at det var en virkelig Gift, den Paagjeldende har meddeelt den Afdøde, da han jo desangaaende kunde have befundet sig i en Feiltagelse, der, efter nogle Criminalisters Mening, endog vilde hæve al Strafskyld. Alle slige Betænkeligheder blive af mindre Vigtighed, naar man gaaer ud fra den Forudsætning, at det egentlige Criminelle ligger i den til en retstridig Hensigts Opnaaelse sigtende udvortes Virksomhed, og at Følgen blot kan tjene til at bekræfte Handlingens Egenskab, uden i sig selv at være nogen Bestanddeel af det Faktum, der er Gjenstand for Lovens Straf. *) Da det, som ofte bemærket, ikke heller ere alle Forbrydelser, med Hensyn til hvilke en vis udvortes Følge pleier at gjøres til Betingelse for den fulde Straf, men Landsforræderie, Mordbrand, Meeneed og Falsa blive t. Ex. belagte med den fulde Straf, uden at nogen virkelig Ulykke er skeet, saa kan og, af denne Aarsag, hiin Frygt for at støde Folkets Følelser ved at straffe den fuldstændige morderiske Handling med Døden,

*) Cfr. Eunomia, 3 Bind, S. 42-43.

skjøndt den Mishandlede blev reddet, ikke ansees be- føiet. Heller ikke er det alle Love, som, med Hensyn til de Forbrydelser, ved hvilke Forskjellen mellem perfectio og consumatio delicti finder Sted, have tillagt samme en saa stor Virkning. De romerske Love have neppe erkjendt denne Forskjel; og Danske og Norske Lov har vel gjort nogen Forskjel paa Straffen for det fuldbragte og mislykkede Mordanslag (see 6—6—22), men ingen saadan, der kan virke paa den offentlige Mening. Vor milde Regjering har heller ikke fundet Betænkelighed ved, i enkelte Tilfælde, at lade Dødsstraffen fuldbyrde for attenteret Mord. *) Endnu maa jeg gjøre en Bemærkning med Hensyn til Forfatterens Terminologie, forsaavidt han til Forbrydelsens objective Side blot henfører Udfaldet. Det er uden Tvivl mere naturligt, at henføre alt, hvad der angaaer den udvortes Virksomhed, til det Objective, og derimod kun benævne det som Subjectivt, der vedkommer den Paagjeldendes Hensigt og personlige Egenskaber. Overalt taler Forfatteren som om der kun vare 2 Momenter at henvende sin Opmærksomhed paa i en Misgjerning nemlig, Villien og Udfaldet. Det er dog aabenbart, at der ligger et tredie her imellem, nemlig Handlingen, der er Virkning af Villien, og Aarsag til Udfaldet. At dette tredie er af væsentligere og vigti-

*) See Collegialtidenden for 1815, S. 384-90, for 1820, S. 853 ff.

gere criminalistisk Betydning, end Udfaldet, troer jeg at have beviist.

III og XV.

Ueber die Wahl der Todesstrafen von Dr. G. W. Böhmer zu Göttingen. S. 56-75 og S. 343-386.

Denne Afhandling er ikke endnu aldeles fuldendt. Af de to Afdelinger, som ere meddeelte, indeholder den første en vidtløftig Udvikling af de Synspuncter, som bør følges i Valget af Dødsstraffe. Den af Forfatteren opstillede almindelige Grundsætning, at den Dødsstraf bør foretrækkes, der bedst stemmer overeens med Humaniteten, der ikke indeholder et større Onde end fornødent, vil neppe finde Modsigelse, men man vil snarere ansee den vidtløftige Udvikling for overflødig, han deraf har givet, i det han, udi forskjellige Paragrapher, har gjennemgaaet de Hensyn, der bør tages til Forbryderen, til dennes Slægt, til Straffedommens Fuldbyrder, til Vidnerne paa Henrettelsen og til Statssamfundet i det Hele. Alt hvad han derom siger er almindelig bekjendt og erkjendt. Forfatteren har iøvrigt liden Føie til S. 58-59 at skjælde paa Systemerne, og opstille det, som hellig Pligt for enhver sand Videnskabsven, saavidt som muligt at fjerne sig fra samme. Han har dog selv her givet et Exempel paa utidig Systematiseren, som ikke bliver overtruffen. I den

anden Afdeling gjennemgaaer han udførligen de trende Dødsstraffe, at hænges, at druknes og arqvebuseres. De lærde Notitser, Forfatteren meddeler om disse Dødsstraffes Historie, ere interessante, og han har anført mangfoldige Exempler, der godtgjøre især de tvende første Aflivelsesmaaders Usikkerhed, altsaa og den Mulighed, at den Skyldige derved kan komme til længe at lide skrækkelige Dødsmerter. Sagen har imidlertid mindre Interesse af den Grund, at hine tvende Straffe i de fleste Lande ere gaaede af Brug, og at man ved Arqvebusering ikke har Hensyn til at lette Dødsmaaden, men kun til at betage denne det Vanærende, hvorfore de, og tilstrækkelig bekjendte Erfaringer om at der kan skydes feil og Dødsmerterne derved forlænges, neppe ville gjøre nogen Virkning i denne Henseende. Af størst practisk Interesse er Sagen dog med Hensyn til den Straf at hænges, da samme ikke allene er hyppig i England og Nordamerika, samt finder Sted efter mange Landes Krigslove, men og i de Østerrigske tydske Provindser er ved sammes ny Criminallov indført som eneste Dødsstraf, ligesom og nogle yppere Skribentere, og deriblandt en stor Physiolog (Sømmering), have anbefalet Galgen, som den lemfældigste Dødsstraf. Side 353 bemærkes det, at en dansk Konge Christian den Syvende var den første, der ophævede hiin Straffemaade, hvilken han nemlig for Hertugdømmene Slesvig og Holsteen afskaffede ved Frd. 26 April 1771. Dette behøver dog nogen Berigtigelse.

Bemeldte Forordning afskaffede kun, lig den Dagen efter udkomne Forordning for Danmark og Norge, Dødsstraffen for Tyverie, hvilken blev fuldbyrdet ved Galgens Hjelp; den indeholder aldeles intet, som hentyder paa en Misbilligelse af hiin Henrettelsesmaade, som aldeles ikke nævnes i nogen af bemeldte Anordninger. Disse havde altsaa vel til Følge, at denne Henrettelsesmaade blev sjelden, men aldeles bortfaldt den dog ikke. I Særdeleshed kan den saavel i Danmark som i Hertugdømmene, hvor de danske Krigslove gjelde, finde Sted for Desertion i Krigstider og flere militære Forbrydelser. Ogsaa gives der i Danmark endnu et specielt Tilfælde, hvori denne Straf for Civile kan blive anvendelig. *)

IV og XVII.

Ueber den neuesten Zustand der Criminalrechtswissenschaft in Deutschland von Mittermaier. S. 76-107 og S. 400-428.

I denne Afhandling, hvoraf videre Fortsættelse kan ventes, gjør Forfatteren adskillige Betragtninger over Criminalretsvidenskabens Tilstand og Indflydelse saavel paa Straffelovgivningen som paa Criminalrets Praxis, alle i samme Aand, som den, der hersker i

*) See jur. Ark., No. 29, S. 201-2.

hans øvrige Arbeider, hvilke udførligen ere blevne anmeldte deels i dette Tidsskrift, deels i nyt juridisk Arkiv. Ogsaa her har han gjort de nyere Bestræbelser i Videnskaben Uret ved at tillægge samme Skylden for de mange forvirrende Subtiliteter, man har indbragt i Criminalretten, og for den Ringeagt, man har viist de positive Straffelove. Der er dog en Sandhed, at Criminalretsvidenskaben i den Periode, hvortil han i Særdeleshed tager Hensyn, nemlig den fra 1800, har bortkastet adskillige forhen gjeldende falske Spidsfindigheder, hvorved man søgte at eludere de strenge Love. Saaledes, for kun at nævne et Exempel, hvormeget simplere og anvendeligere er ikke den nyeste Tids Lære om Saars Lethalitet blevet fremfor den forhen i Tydskland herskende, hvorefter næsten i ethvert Tilfælde den ordentlige Straf for Manddrab og Mord undvigtes ved Tvivl om Causalforholdet mellem Gjerningen og den derpaa fulgte Død? De Inddelinger af culpa, Forsøg o. s. v., hvorover Forfatteren besværer sig, ere og langt ældre, og de nyere Criminalister have tildeels søgt at simplificere den ældre Lære. Langt fra er det og, at den nyeste Tids Criminalret skulde have befordret Ringeagt for de strenge Straffelove og disses Studium; tvertimod har den befeldet den Vilkaarlighed, hvormed den nærmest foregaaende Criminalretsvidenskab behandlede Loven, og saavel i Almindelighed som ved mange enkelte Leiligheder viist tilbage til Lovene, saaledes som disse historisk og efter deres eget Indhold, uden Hjelp

af den herskende Tidsphilosophie, maatte fortolkes. Ogsaa har den nyere Criminalret ladet de strenge Love, i Særdeleshed Carl den Femtes peinliche Gerichtsordnung, som de foregaaende Criminalister syntes ei at kunne nedsætte dybt nok, vederfares Ret.

Et synderligt Exempel paa at den nyere Criminalret skal have paadigtet Lovene Synspunkter, som vare dem fremmede, er det, at man i Begrebet om Fostermord har optaget det Kjendemærke, at det skal begaaes paa et uden for Ægteskab avlet Barn. Baade er dette Begreb om Fostermord almindelig antaget ogsaa af de ældre Criminalister, og tillige har det uden Tvivl sin gode Grund i Carl den Femtes peinliche Gerichtsordnung. *). Derimod havde de ældre Criminalister tillige fordret, at Barnet ikke blot skulde være levende født, men og med Evne til at fortsætte Livet (Vitalitet), samt at Motivet skulde være at skjule den med Besvangrelse uden for Ægteskab forbundne Skam, hvilke tvende i Loven uhjemlede Fordringer de nyere Criminalister for en stor Deel have opgivet. Side 79 citerer han en Yttring af H. B. Weber i neues Archiw des Criminalrechts 1 Band 3 Heft S. 364, som et Exempel paa, at Practikerne, som havde Leilighed til at bemærke Virkningerne af de almindelige philosophiske Regler og Love i deres Anvendelse, snart mærkede det Upassende i samme og ikke med Uret anklagede den

*) See jur. Tidsk., 1 B., S. 294-95.

philosophiske Criminalret som Aarsag til det Onde, at de, som Lovens Tjenere, ofte maatte afsige Domme, som stede mod deres sunde Følelse; at saaledes Skilsmissen mellem Theorie og Praxis udvidede sig og at Lovbøgerne allerede forud, inden de kom til Anvendelse, tabte deres Anseelse hos Folket og de practiske Jurister. Imidlertid har den paaberaabte Forfatter netop yttret, at hiint Misforhold mellem Theorie og Praxis fornemmelig har fundet Sted og endnu finder Sted i de Lande, hvor den almindelige tydske Criminalret er herskende; og overalt er hans Afhandling skrevet i en ganske anden Aand end den, hvori Forfatteren bedømmer de nyere videnskabelige og legislative Arbeider i Criminalfaget; i Særdeleshed erkjender han den almindelige Deel af Straffelovbogen for Grundlaget og Nøglen til det Hele, og fordeer deri de almindelige Bestemmelser, som Mittermaier anfører for en saa stor Fordærvelse. Ogsaa sees det af nærværende Tidsskrift 1 B., S. 361, at Weber, i Forbindelse med en anden bekjendt Lærd, ere udnævnte til at udarbeide en Straffelovbog for Kongeriget Würtemberg, bygget paa den Baierske Lov som Grundlag.

Side 84-86 yttrer Forfatteren det Haab, at den i Tydskland opvaagnede Interesse for Edsvorne vil have en velgjørende Indflydelse paa Straffelovgivningen og Strafferetsvidenskaben. I Særdeleshed mener han, at de mange almindelige Spørgsmaale, som Retslærerne have opkastet, og hvorover de have dannet

sig alminbelige Regler, maae bortfalde, hvor hiint Institut indføres, i det man der overlader Dommernes sunde Forstand at affige den rigtige Dom. Han bemærker, at man, i Engellændernes og Franskmændenes Criminaljurisprudents, intet finder af hine almindelige Regler, Begreber og Afdelinger, at begge Nationers Criminalister vilde spotte over de hensigtsløse Undersøgelser, om der gives 3 eller 4 Grader af Deeltagelse i en Forbrydelse, 2 eller 3 Grader i det forbryderske Forsøg, at overalt deres Criminalrets Simplicitet sikkrer dem for mange Misgreb, hvortil tydske Jurister let forfalde; hvortil han finder Grunden i den Indretning, hvorefter Afgiørelsen af quæstio facti ikke betroes de lovkyndige Dommere men Edsvorne. Hvad den engelske Straffelovgivnings Simplicitet angaaer, saa hidrører den aabenbar fra denne Lovgivnings Alder, og overgaaer aldeles ikke den Simplicitet, som findes i andre Straffelove, der ere givne, inden Criminalretten begyndte at behandles videnskabelig f. Ex. vor Lovs 6 Bog. Man har iøvrigt længe i og uden for England erkjendt den Engelske Criminallovs med Tidsalderens Cultur uovereensstemmende Haardhed, og i nyere Tider har man alvorligen bragt en Reform i Bevægelse. At man saa længe har beholdt de gamle Straffelove har ingenlunde sin Grund deri, at man anseer dem for særdeles fuldkomne, men det er, forbi det i England, efter Forfatningen og Tænkemaaden, ikke er let at bringe nogen omfat-

tende Lovreform i Stand, ligesom og den Betragtning er af sær Vigtighed, at den Engelske Criminalproces, der ganske forsmaaer enhver Bestræbelse for at skaffe den Anklagedes egen Tilstaaelse tilveie, uagtet de nedsatte Fordringer den iøvrigt gjør til et fuldstændigt Criminalbeviis, under saa mange Skyldige gaae frie, at strænge Straffe for de Enkelte, der fældes, ere fornødne, naar Straffelovene skulle beholde en nogenlunde tilstrækkelig Grad af afskrækkende Kraft. Hvorledes det staaer sig med den gjeldende Franske Straffelovs Simplicitet, og hvorvidt den udmærker sig for de nyeste tydske Straffelove, ved at betroe meget til de Dømmendes Retfindighed og rigtige Dømmekraft, har jeg ved nogle Exempler viist i dette Tidsskrifts 1 Bind Side 412-14. Jeg vil kun hertil føie, at code pénal indeholder en vidtløftig almindelig Deel, og at samme angaaende Deeltagelse, Tilbagefald til en forhen begaaet Forbrydelse, med flere almindelige Gjenstande indeholder Regler, der end stærkere binde Dommeren og end mere contrastere de Grundsætninger, Mittermaier om disse Gjenstande har fremsat, end den Bayerske Straffelov. Brugen af Edsvorne kan, efter den Franske Indretning, heller ikke paa nogen Maade have nogen Indflydelse i forнævnte Henseende, da disse ikke beskjæftige sig med quæstio juris, men kun efter en vidtløftig og spidsfindig Examination af den præsiderende Dommer erklære dem over de forskjellige Dele

af factum *). Forøvrigt vil det neppe være vanskeligere for Edsvorne, naar de endog, som i England, skulle dømme saavel om jus som om factum, at udøve denne Function under en Straffelov, som indeholder faste almindelige Regler end under en fragmentarisk Straffelovgivning, der blot holder sig til enkelte Forbrydelser. Jeg maa i denne Henseende henholde mig til hvad jeg i nyt jur. Ark. 10 B. S. 61-64 udførligen har udviklet. Kun maa jeg tilføie, at, om det end er vanskeligere at skielne mellem de forskjellige Grader af Uagtsomhed, Forsøg o. s. v., end det er at skielne mellem culpa og dolus paa den ene og casus paa den anden Side, samt at bestemme Begyndelsespunktet, hvorpaa et Forsøg bliver strafbart, og Grændsepunktet mellem Forsøg og Fuldendelse, saa ere hine Opgaver og af mindre praktisk Vigtighed. Forskjel bør dog en retfærdig Lovgivning gjøre mellem grov og mindre grov Uagtsomhed, mellem det nærmere og det fjernere Forsøg, og Spørgsmaalet er kun, om Lovgivningen skal afsondre bestemte Stader, hvormed Overgang til forskjellige Straffegrader skal skee, eller om der kun i Almindelighed skal bestemmes maximum og minimum for Uagtsomheden eller Forsøget, overladende Dommerne i ethvert enkelt Tilfælde, i Overeensstemmelse

*) Paa et andet Sted har Mittermaier antaget det som noget væsentligt ved en Jury, at den blot skal dømme over factum, cfr. nærværende Tidsskrift S. 289-90.

med de af Lovgivningen anførte Synspunkter, inden for de lovbestemte Grændser at vælge den Strafgrad, som skjønnes at svare til Forseelsens Grad. Jeg har iøvrigt forlængst erklæret mig mod den første Fremgangsmaade, og viist, at den kun tilsyneladende sikkrer Samfundet og den Paagjeldende mod Dommernes Vilkaarlighed, saa længe disse dog have frie Hænder i at bestemme, hvilken af de i Loven nævnte Hovedgrader, der skal antages at finde Sted, og i at vælge den Grad af den lovbestemte Straf, som, efter Omstændighederne, findes passende; og at den, i Særdeleshed med de Modificationer, hvormed den er bragt i den ny Bayerske Straffelov, fører til betydelige Misforhold, har jeg godtgjort i Eunomia, 2 B. S. 233-35, cfr. S. 374-75. See og jur. Ark. No. 4 Side 145-46. De practiske Uleiligheder, som hine Distinctioner, optagne i en Straffelovgivning, ville føde af sig, maatte imidlertid, foruden at de allerede ved den videnskabelige Undersøgelse lade sig lægge for Dagen, ligesaavel blive bemærkede, under en anden Rettergangsmaade, som under den, hvor Sagerne paakjendes ved Edsvorne, saa at man ikke, for at befrie Criminallovgivningen for slige upractiske Subtiliteter, behøver denne sidste Rettergangsmaade. Grundige videnskabelige Undersøgelser, der ikke blive staaende ved almindelige Begreber, men tænke sig disse i deres Anvendelse paa Tilfælde af Livet; og Erfaringer, gjorte af Mænd, som have fornøden Theorie til at benytte Erfaring, ville i ethvert Tilfælde

befrie Criminalretten for falske og unødvendelige Spidsfindigheder, og det er ikke den rette Vei til at fremme Criminalrettens og Criminallovgivningens Flor, med Forfatteren i almindelige Udtryk at advare mod almindelige Regler, hvorimod man har at vise, hvor der er noget skjævt, ufuldstændigt eller paa de virkelige Forhold upassende i de almindelige Begreber. Men, hvad der er endnu mere. Naar Bedømmelse af det reent Factiske virkelig og grundig skal affondres fra den juridiske Deel af Sagen, bliver det nødvendigt, at affondre lovbestemte Grader af Uagtsomhed, Forsøg o. s. v., ja endog for enhver af disse lovbestemte Grader at anordne en uforanderlig bestemt Straf, dersom ellers ikke enhver Uagtsomhed, ethvert Forsøg o. s. v., skal straffes lige (hvilket dog Forfatteren ingenlunde vil). Dommerne om Factum ere nemlig ikke i Stand til at betegne Uagtsomhedens, Forsøgets Grad o. s. v., naar de ikke enten kunne erklære Tilfældet indbefattet under en lovbestemt Grad af samme, eller og kunne erklære, at en vis Grad af Straffen er forskyldt, (hvilket sidste ei kunde bestaae med den fuldkomne Affondring af jus og factum, som skal finde Sted. *)

*) Cfr. herved nyt juridisk Arkiv 10de Bind, Side 65-66. Filangieri, som vil den ovennævnte Affondring, har og sine tre bestemte Grader baade af Uagtsomhed og af Forsætlighed, og fordrer, at der til hver af disse Grader skal svare en lovbe-

Efter at have forudskikket de almindelige Betragtninger over Criminalrets-Videnskabens Tilstand, hvoraf jeg har udpeget, hvad jeg fandt meest mærkeligt, søger Forfatteren i Korthed at angive, hvad der i de sidste Aar er ydet med Hensyn til de enkelte Materier af Criminalretten. Sagens Natur medfører, at her i Korthed maa dømmes over Gjenstande, som for en stor Deel kunne kræve en vidtløftig Undersøgelse, og det vilde derfor være upassende her at indlade mig paa de flere Domme, som jeg for min Deel ikke kan bifalde. Forfatteren tager jevnligen Hensyn til mit Skrift über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, og yder for det meste de deri opstillede Sætninger sit Bifald. Imidlertid kalder han det S. 102 en farlig Sætning, at der gives naturlige Forbrydelser, hvis Strafværdighed flyder af nødvendige Fornuftlöve, og som Domstolene derfor maa være beføiede til at ansee med forholdsmæssig Straf, skjøndt den skrevne Lov intet derom har fastsat. Jeg har omhyggelig beviist min Paastand og gjendrevet alle mig bekjendte Indvendinger, som Criminalisterne derimod have fremsat, samt lagt de

stemt Straffegrad, hvilken Dommerne over jus skulle anvende, naar Dommerne over factum havde afgjort hiin. See hans Værk over Lovgivnings 3 B. Cap. 38—40. At han ikke har lignende Grader i Forsøget og Deeltagelsen hidrører fra Grundsætninger, som Mittermaier i det mindste ikke kan billige.

paafaldende Inconseqventset for Dagen, hvori Tilhængerne af den Lære, der forbyder at straffe en Handling, som ikke strider mod en udtrykkelig Straffelov, maae styrte dem for at undgaae Resultater, der, saaledes som Straffelovgivningen i de fleste Stater er, ville undergrave al borgerlig Sikkerhed *). Jeg kan derfor ikke indlade mig paa hiin aldeles umotiverede Misbilligelse, saalidet som jeg, ved at anmelde 3 B. 3 Stykke, har kunnet tage noget Hensyn til den ligesaa umotiverede Yttring, som der forekommer Side 513, at hiin Lære skulde være bygget paa en urigtig Forestilling om Naturretten, eller den ligeledes der henkastede Sætning, at der, naar man eengang antager, at Dommeren kan straffe uden Lov, ikke mere gives nogen Grændse (uagtet jeg, som jeg troer, bestemt har angivet Grændsen), eller at den Fare for Staten, som kunde være at befrygte af den modsatte Lære bortfalder, naar man er forsynet med rigtige Forestillinger om Loves Fortolkning og Anvendelse (uden at man derved indlader sig paa mine Beviser for Urigtigheden af de Grundsætninger om Loves Fortolkning og Anvendelse, hvorved man har villet undgaae hiin Fare for Staten). Jeg skal kun endnu henvise til nærværende Tidsskrifts 1ste B. S. 366-67, hvor jeg i Særdeleshed har godtgjort, at Reglen, sine lege nulla poena, af Mittermaier anvendes paa en saadan Maade, at selv de skammeligste

*) See Eunomia 2 D. S. 96-117.

og farligste Misgjerninger ville hengaae ustraffede, og det ikke blot saaledes som Straffelovene i de fleste Stater ere, men endog efter de Grundsætninger, som han opstiller om, hvorledes de burde være. Endnu har Forf., ved i det Hele at frafalde sin af mig bestridte Lære, at et Forsøg paa en Misgjærning ikke er strafbart, naar den til Forbrydelsens Iværksættelse valgte Handling var aldeles uhensigtsmæssig, dog tilføiet, at Modpartiet heller ikke havde Ret i, at en forsøgt Misgjerning intet corpus delicti har, og at det aldeles ikke kommer an paa Handlingens Beskaffenhed, naar kun Forsættet ved udvortes Handlinger er lagt for Dagen. Men jeg har netop viist, at de Handlinger, som ikke indeholde et Middel, der, efter Naturens Orden, kan føre til den forbryderske Hensigts Opnaaelse, ikke ere Gjenstande for Straffelovene, og anvendt dette paa det af Feuerbach valgte Exempel med den Bayrer, der gjorde Valfart for at bede en Anden ihjel, men derhos bemærket, at dette Tilfælde ingenlunde bør parres med det, hvor den, der vil forgive sin Fiende, ved en Vildfarelse, bibringer ham et uskadeligt Stof i den paatænkte Gifts Sted, og den foretagne Handling følgelig ikke, saaledes som den Vedkommende forestillede sig det, var et efter Naturlovene tjenligt Middel til at udføre den udædiske Hensigt. Jeg har ligeledes viist, hvorledes den, der foretog sig en Handling med den Tanke, at den stred mod Straffelovene, dog ikke kan ansees med Straf, dersom denne hans Forestilling er urigtig. Det er saaledes,

efter mig, ikke nok til at udgjøre en forsøgt Forbrydelse; at der er en ved udvortes Handling beviist Villie, at overtræde en Straffelov, men der fordres og en virkelig naturmæssig Bestræbelse paa at udrette noget, som Straffeloven forbyder; og det er mig saaledes ikke klart, hvad det er, Mittermaier har at bemangle i min Lære om denne Materie.

Side 421 ff. ivrer og Forfatteren mod de nyere Criminalisters Bestræbelser for at indskrænke Dommerens Vilkaarlighed, og den ved disse Bestræbelser fremkomne Sætning, at der, hvor Straffeloven er bestemt, ikke tilkommer Dommeren nogen Formildelses eller Skjærpelses Ret. Denne Begrændsning af Dommerens Vilkaarlighed er, efter Forfatteren, især bleven virksom i nogle Stater, der i nyere Tider have faaet Straffelovbøger, hvorved det er blevet forbudt Dommeren at afvige fra det bestemte Straffequantum eller gaae uden for sammes maximum og minimum, og som endog har foreskrevet Beregningsmaaden med Hensyn til Deeltagelse, Forsøg og culpa. Over disse Love skal Erfaringen allerede have afsagt Dommen i de Lande, hvor samme ere indførte. I Anledning af, at Forf., for lignende foregaaende Yttringer, har maattet taale den Bebreidelse, at han var Dommervilkaarlighedens Talsmand, erklærer han S. 422, at dette ingenlunde er Tilfældet, men at han erkjender Nødvendigheden saavel af absolut som af relativ bestemte Straffelove, skjøndt han vilde stemme for en meget sparsom Anven-

helse af de første, og at han antager som Regel, at Dommeren, hvad hine første Love angaaer, blot har at følge dem, og, med Hensyn til de sidste, er bunden ved det lovbestemte maximum og minimum. Side 413 lærer han derimod, at en consequent Lovgivning ikke kan undgaae at tillægge Dommeren Ret til at skjærpe og formilde, og at denne Ret, selv hvor Loven tier, er, under visse Indskrænkninger, uimodsigelig. Som Grunde anfører han, 1) at Straffenes Formildelse staaer i Sammenhæng med Reglerne for Tilregnelse. Alle de Grunde, som, i Overeensstemmelse med disse Regler, naar de ere tilstæde i deres høieste Virksomhed, ophæve Tilregnelsen, maae, naar de forekomme i ringere Grad, virke som Formildelses-Grunde f. Ex. en ringere Grad af Taabelighed (Blödsinn) uforskyldt Halvdrukkenskab, Selvbedrag ved ædlere Motiver, Nød. 2) Der bør være Harmonie mellem de Regler, hvorefter absolute Straffelove anvendes, og dem, hvorefter de relativ-bestemte Straffe udmaales. Naar altsaa i denne sidste Henseende planmæssig Forførelse, Fattigdom, slet Opdragelse virke til en ringere Straffegrads Bestemmelse, saa er det inconseqvent, at disse samme Omstændigheder skulle være uden Indflydelse ved absolut bestemte Straffeloves Anvendelse. 3) En viis Lovgivning, der agter sine Dommere, maa ogsaa for de Tilfælde, hvor et Sammenstød af flere Formildelsesgrunde gjør, at minimum af den relativbestemte Straf eller og den absolut bestemte Straf fin-

des uforholdsmæssig efter det enkelte Tilfældes Individualitet, tillægge Dommeren den Ret, at nedsætte Straffen under den lovbestemte Størrelse. Derimod indrømmes det, at Dommeren ikke er berettiget til at gjøre blot politiske Formildelsesgrunde gjældende, eller at danne sig Formildelsesgrunde af Forbryderens individuelle moralske Motiver.

Jeg skjønner ikke, hvorledes de ovennævnte Sætninger kunne enes med hinanden, thi den Ret, der Side 423 ff. aldeles bestemt indrømmes Dommeren til at formilde, ja vel endog skjærpe Straffene udenfor de Grændser, Loven har sat, er jo med samme Bestemthed nægtet S. 422. Men, uden at opholde mig videre ved disse Modsigelser, skal jeg prøve de Grunde, som ere anførte til Fordeel for hiin Dommeren tillagte Ret. Om det endog ligefrem var inconseqvent, for nogle Forbrydelser, eller Arter af Forbrydelser, at bestemme en eneste ufravigelig Straffegrad, medens Loven kun for andre bestemmer Grændsepunkterne, inden for hvilke Dommeren har at lempe Straffen efter Tilfældets individuelle Beskaffenhed, saa er det dog vist, at Dommeren, der ikke er Lovens Herre men dens Tjener, maa være bunden ved Lovgiverens absolute Bestemmelse. Ellers bliver den absolut bestemte Straffelov ligegjældende med den relativ bestemte, hvilket dog aabenbar strider mod Lovgiverens Villie. Ligesaa indlysende er det, at det lovbestemte minimum saavel som maximum af Lovgiveren er sat som uover-

figelig Grændse for Dommerens Vilkaarlighed ved de relativ-bestemte Straffeloves Anvendelse. Hvis Dommeren turde gaae uden for disse ved Loven satte Grændser, saa var det det samme, som om disse ikke vare til; og overhovedet ophører Straffeloven efter slige Grundsætninger at være Lov. Forresten indrømmes det gjerne, at der i Lovgivningerne ikke pleier at iagttages synderlig Consequents, forsaavidt de snart betjene sig af absolut bestemte snart af relativ bestemte Straffe. I Eunomia 2 Deel Side 377-78 har jeg paatalt disse Inconsequentser, og viist, at i Særdeleshed de ældre Straffelove derpaa ere rige. Ogsaa er det l. c. Side 385 ff. viist, hvorledes og betydelige Inconseqventser af det Slags findes i den ny Bayerske Lov. Imidlertid har jeg Side 374 antaget, at der, med Hensyn til visse større Forbrydelser, i Særdeleshed dem, der egne sig til Dødsstraf eller evig Frihedsstraf, er Grund til, at Lovgivningen nedskriver en absolut bestemt Straf. Heri skulde det og synes, at Forf. var enig, naar han Side 422 erklærer, at absolut bestemte Straffelove kunne være nødvendige, men at der maa gjøres meget sparsomt Brug af samme.

Det er for Resten ingenlunde grundet i Straffelovgivningens Hensigt, at den Omstændighed, som, naar den er tilstede i en høi Grad, virker Strafløshed, ogsaa, hvor den finder Sted i en ringere Grad, ubetinget skal have Straffens Nedsættelse til Følge. Det er ingen Følge, at, fordi Galenskab og den egentlige

Nødstilstand ophæve al Tilregnelse, derfor ogsaa Stupiditet, forvirrede Ideer eller og enhver Collision mellem at begaae Forbrydelse og at udsætte sig for et Onde, skal ubetinget virke Straffens Nedsættelse. En slig Slutningsmaade kunde have noget for sig, dersom Straffene skulde udmaales efter den moralske Skyld; men, naar det antages, at Straffelovenes Bestemmelse kun er at modvirke de Tilbøieligheder, som fremkalde Forbrydelser, saa indsees det, at deres Anvendelse vel maa bortfalde, naar Gjerningsmandens Tilstand ophævede Muligheden af Straffelovenes Virksomhed; men at den ringere Grad af samme Tilstand, hvormed Straffelovenes psychologiske Virksomhed kan bestaae, ikke altid har til Følge, at Straffelovens Trusel mod ham skulde være mindre end den sædvanlige. Allermindst kan det bifaldes, at Dommeren skulde være berettiget til at skaane Forbryderen for den lovbestemte Straf, fordi han havde ladet sig henrive af tilsyneladende ædle Bevæggrunde til at gjøre Brud paa Retfærdighedens strænge Regler. Jeg har allerede i første Bind af dette Tidsskrift Side 390-91, i Anledning af en Yttring af Forfatteren angaaende Mord, fremkaldt af Sværmerie, udladt mig udførligen over de for Samfundsordenen og selv for Moraliteten farlige Følger, som det vilde have, om Lovgivningen vilde give efter for den Forvildelse, hvorved i og for sig gode Følelser kunne sættes i Forbindelse med de groveste Misgjerninger. Kun sielden har en Forbrydelse sit Udspring af Bevæggrunde,

der ubetinget tildrage sig ethvert Menneskes Afsky; for det meste kommer noget undskyldeligt eller endog tilsyneladende roesværdigt med i Spillet, og man lader sig let bestikke ved denne Handlingens smukke Side, naar man derved kan faae Lov til at følge sine Tilboieligheder. Her maa Straffelovens alvorlige Trusler sættes i Virksomhed, for, tilligemed Samvittighedens Stemme, at overdøve de sophistiserende Tilbøieligheder. Dersom Straffeloven slaaer sig med paa disse Tilboieligheders Partie, saa give de den skjæve Moral, som besmykker slige Forvildelser, en ny Sanction, og den Kraft, Samfundet kunde behøve, til at sætte mod denne Fiende af dets Fred, slappes der, hvor dens Virksomhed kunde være meest fornøden. Hertil kommer endnu, at der meget ofte vilde blive Leilighed til for Forbryderen at omgive sin Misgjerning med et aldeles falsk Skin af tilsyneladende ædelmodige Sindsbevægelser, og at Dommernes forskjellige Forestillingsmaade i en Region, hvor Overeensstemmelse mindst lader sig vente, vilde faae en mægtig Indflydelse paa den Tiltaltes Skjæbne. Efter de af Forf. opstillede Grundsætninger kunde det gjerne hænde, at en Morder, som Sand, ved en Domstol kunde gaae fri med nogen Tids Arrest; medens andre Domstole vilde tilkjende ham Dødsstraffen.

Forsaavidt Forf. atter igjen ved denne Leilighed har beskyldt de nyere Straffelovbøger for en utidig Stræben efter at binde Hænderne paa Dommeren, kan

han ikke sigte til nogen anden end den Bayerske og de Lovbøger, som ere byggede paa denne; thi hvad den Østerrigske og Franske Straffelov angaaer, saa har Forf., ved andre Leiligheder, *) roest dem for at være frie for denne Feil. Imidlertid er denne Beskyldning vist nok uretfærdig. Foruden at den Bayerske Lov for det meste kun betjener sig af relativ-bestemte Straffe-Love, har den og §. 97-118 opstillet adskillige Grunde, som skulle berettige Dommeren til endog at nedsætte eller skjærpe den lovbestemte Straf, i hvilken Henseende der, efter den authentiske Commentar 1 D. S. 301-2, antages en udvidende Forklaring. Naar der i Særdeleshed ankes over, at hiin Lov bestemmer Reglerne, hvorefter Straffene skulle udmaales for Deeltagelse, Forsøg, Uagtsomhed, saa er denne Anke høist synderlig, da disse Regler for det meste indeholde maximum og minimum, saa at Dommeren har Leilighed til, foruden selve Forbrydelsens Grad, ogsaa at tage den individuelle Størrelse i Deeltagelsen, Forsøget eller Uagtsomheden, der desuden allerede i Loven er afdeelt i forskjellige Hovedgrader, i Betragtning ved Straffens Udmaaling. At hine Bestemmelser, fra andre Sider, have deres betydelige Mangler, har jeg andetsteds viist; **) men fra den Side, hvorfra Mittermaier her angriber dem, er der neppe noget med Grund at dadle.

(Slutningen følger).

*) See Neues Archiv 4 B. S. 175.

**) See f. Ex. Eunomia 2 D. S. 228-35, 398-401.